Die Lehre von der Einheit und Mehrheit der Verbrechen

unter besonderer Berücksichtigung des geltenden deutschen und österreichischen Rechts sowie der Strafgesetzentwürfe dieser Länder von 1909 bis 1927.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Eberhard-Carl-Universität

in Tübingen,

vorgelegt von

Friedrich Hahne,

Referendar in Köln.

Quakenbrück

Handelsdruckerei C. Trute

1929

Abschluß der Arbeit: Ende November 1928.
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Februar 1929.

Einteilung.

Literaturverzeichnis:

Vorbemerkung 1

A. Theoretische Grundlagen 3

I. Abschnitt. Allgemeines 3

II. Abschnitt. Der Begriff des Verbrechens. Allgemeines . 4

1. Der Begriff des Verbrechens im materiellen Sinne . 6

2. Der Begriff des Verbrechens im formellen Sinne . 11

a) Das Verhalten. Sein Verhältnis zu anderen Verbrechensmerkmalen 12

b) Das Verhalten. Begriff 16

aa) Die Handlung 16

bb) Die Unterlassung 27

c) Die übrigen Verbrechensmerkmale 31

d) Einheit des Verhaltens 34

aa) Einheit der Handlung 34

bb) Einheit der Unterlassung 49

III. Abschnitt. Verbrechensmehrheit bei Verhaltenseinheit 50

IV. Abschnitt. Verbrechenseinheit bei Verhaltenseinheit . 63

V. Abschnitt. Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit 76

VI. Abschnitt. Verbrechensmehrheit bei Verhaltensmehrheit 95

VII. Abschnitt. Bestrafung und Einzelfragen 99

A. Bestrafung 99

B. Einzelfragen 117

B. Die Regelung im geltenden Rechte und den Entwürfen . 133

VIII. Abschnitt. Die Regelung der Verbrechenseinheit und -mehrheit im geltenden deutschen und österreichischen Strafrechte 133

IX. Abschnitt. Die Regelung der Verbrechenseinheit und -mehrheit in den Entwürfen 149

Literaturverzeichnis:

J. Fr. H. Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Neustadt a. d. Orla 1836.

v. Alberti, Strafrechtliche Konsumtion. Gerichtssaal Band 76, 250 ff.

Alff, Das Dauerdelikt im Reichs- und Militärstrafgesetzbuch. Diss. Bonn, 1917.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Auflage des von Dr. Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs. Leipzig, Erlangen 1922. 5. Auflage 1895.

Altmann-Jacob, Kommentar zum österreichischen Strafrecht. Wien 1927.

Bär, Die Subsidiarität im Strafrecht. Diss. Heidelberg 1926.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band III: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz. Berlin 1909. Band I. Das Strafgesetz. Berlin 1906.

Bauer, Lehrbuch des Strafrechts. Göttingen 1833.

Baumgarten, Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. Breslau 1909. Heft 103 der von Bennecke begründeten strafrechtlichen Abhandlungen.

Baumgarten, Der Aufbau der Verbrechenslehre. Tübingen 1913.

Baumgarten, Die Verbrechensformel. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 34. Jahrgang. Bern 1921.

Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. 1. Band. Leipzig 1859.

v. Beling, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

v. Beling, Grundzüge des Strafrechts. 8. u. 9. Auflage. Tübingen 1925.

v. Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin und Leipzig 1928.

v. Beling, Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Berlin-Grunewald 1922.

v. Beling, Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Heft 1 der kritischen Beiträge zur Strafrechtsreform, herausgegeben von v. Birkmeyer und Nagler. Leipzig 1908.

v Beling, Gestaffelte Strafzumessung. Ein Beitrag zur gesetzgeberischen Behandlung von Konkurrenz und fortgesetztem Delikt. Gerichtssaal Band 93, S. 131 ff.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. 1900.

Albert Friedrich Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Auflage. Leipzig 1876.

Albrecht Friedrich Berner, Non bis in idem. Goltdammer's Archiv Band 3, Seite 472 ff.

Max Berner, Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozeß Leipzig 1891.

Berolzheimer, Die Entgeltung im Strafrechte. München 1903.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre. 3. Band. Tübingen 1905.

Binding, Handbuch des Strafrechts, 1. Band, im systematischen Handbuch der Rechtswissenschaft, 7. Abt., 1. Teil, 1. Band 1885.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. 2. Aufl., 1. Band, 1890. 2. Band, 1. Hälfte, 1914.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 8. Auflage. Leipzig 1913.

Binding, Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung. Gerichtssaal, Band 76, 1 ff.

Binding, Vier Forderungen an das künftige Reichsstrafgesetzbuch und eine fünfte an die Motive seines Entwurfes. Gerichtssaal, Band 77, 1 ff.

v. Birkmeyer, Das Strafrecht. In Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von demselben, Berlin 1901.

v. Birkmeyer, Studien zu dem Hauptgrundsatze der modernen Richtung im Strafrecht: „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen". Heft 7 der kritischen Beiträge zur Strafrechtsreform, herausgegeben von Birkmeyer und Nagler. Leipzig 1909.

Birnbaum, Ueber das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens. Archiv des Criminalrechts, 1834, 150 ff.

Bischoff, Beiträge zur Auslegung der §§ 73, 74 des Reichsstrafgesetzbuches. Goltdammers Archiv, Band 29, Seite 140 ff.

Bockshammer, Ueber die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf dem Gebiete des fortgesetzten und des Kollektivdelikts. Diss. Tübingen. Stuttgart 1896.

v. Bülow, Aus der Praxis. Zur Lehre von fortgesetzten Verbrechen und vom Rechtsgute. Gerichtssaal, Band 59, S. 177 ff.

Bünger, Ueber Handeln und Handlungseinheit als Grundbegriffe der Lehre von Verbrechen und Strafe. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1888, Band 8, 520 ff., 661 ff.

Bürk, Ueber das Wesen der Idealkonkurrenz. Stuttgart 1927.

v. Buri, Abhandlung aus dem Strafrecht. Gießen 1862.

v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Stuttgart 1879.

van Calker, Strafrecht. 3. Auflage. 1927.

Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme. Düsseldorf 1909.

Coenders, Ueber die Idealkonkurrenz, ein Vorschlag zum neuen Strafgesetz. Greifswald 1921.

Coenders, Die Idealkonkurrenz. Deutsche Strafrechtszeitung 1914, Band 1, 339 ff.

Damrau, Hehlerei und Vortat. Heft 238 der von Bennecke begründeten strafrechtlichen Abhandlungen.

Deutsche strafrechtliche Gesellschaft, Bohne: Bericht über die Tagung der Deutschen strafrechtlichen Gesellschaft am 28. und 29. Mai 1926. Gerichtssaal, Band 93, 275 f.

Deutsche strafrechtliche Gesellschaft, Hellmut Mayer: Herbsttagung der Deutschen strafrechtlichen Gesellschaft. Gerichtssaal, Band 94, S. 30 ff.

Dietz, Zur Lehre vom sog. fortgesetzten Verbrechen. Gerichtssaal, Bd. 12, S. 500 ff.

Doerr, Das fortgesetzte Delikt. Beilageheft zum Gerichtssaal, Band 71.

Graf zu Dohna, Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze und mehrerer strafbarer Handlungen. In Aschrott-Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches. Kritische Besprechung des Vorentwurfs. Band I. Allgemeiner Teil, Berlin 1910, S. 401 ff. (Zitiert Dohna Kk.).

Graf zu Dohna, Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1909, Band 27, 329 ff.

Dyckhoff, Fortdauerndes, fortgesetztes und Gesamtdelikt und die Vorschriften über den Beginn der Verjährungs- und Antragsfrist. Diss. Würzburg 1907.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch. 3. Auflage. Berlin und Leipzig 1925. Einleitung und §§ 1—79 bearbeitet von Lobe. Zitiert LK.

Ebermayer, Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet. Berlin 1914.

Ebermayer, Zu Honig, Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit. Juristische Wochenschrift 1925, 2734.

Eckstein, Beiträge zur Lehre von der Konkurrenz der Delikte. Gerichtssaal, Band 78, S. 432 ff.

Eckstein, Die Bildung der Gesamtstrafe aus kleinsten Einzelstrafen. Gerichtssaal Band 80, S. 428.

Eckstein, Die Konkurrenz der Strafschärfungs- und -milderungsgründe. Gerichtssaal, Band 84, S. 403 ff.

Eckstein, Kann bei Idealkonkurrenz die Strafe unter das Mindestmaß der leichteren Strafdrohung hinuntergehen? Goltdammer's Archiv, Band 60, 219 f.

Egenolf, Das Dauer- und Zustandsverbrechen. Diss. Breslau 1914.

Ehrhardt, Handlungseinheit und Handlungsmehrheit im geltenden Strafrecht und im Recht des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925. Breslau 1926. Heft 214 der von Bennecke begründeten strafrechtlichen Abhandlungen.

Engelhard, Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig 1921.

Farnbacher, Der Begriff des sog. fortgesetzten Verbrechens und seine juristischen Konsequenzen, insbesondere Anwendung des Grundsatzes „ne bis in idem". Diss. Erlangen 1896.

Farnbacher, Anwendung des Grundsatzes „ne bis in idem" auf den Begriff des sog. fortgesetzten Verbrechens. Gerichtssaal, Band 54, S. 386 ff.

A. v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen gemeinen Rechts, herausgegeben von C. J. A. Mittermaier, 13. Auflage, Gießen 1840.

Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1. Band. Berlin 1904.

Finger, Das Strafrecht mit Berücksichtigung des Vorentwurfs zu einem österreichischen Strafgesetzbuch. 1. Band. 3. Auflage. Berlin 1912. In Compendien des österreichischen Rechts. Zit. öst. R.

Finger, Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse. Gerichtssaal, Band 40, S. 139 ff.

Finger, Die Reichstagsvorlage des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Gerichtssaal, Band 95, S. 106 ff..

Finger, Kritische Bemerkungen zur Lehre vom Tatbestand und der Rechtswidrigkeit. Gerichtssaal, Band 97, S. 385 ff.

v. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Auflage. Tübingen 1926.

v. Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 10, Seite 169 ff.

Freudenthal, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Breslau 1901. Heft 37 der von Bennecke begründeten strafrechtlichen Abhandlungen.

Freymann, Das Zusammentreffen von Verletzungs- und Gefährdungsdelikt im Strafrecht. Diss. Heidelberg 1912.

Adolph Friedländer, Der Mundraub. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. XI, S. 369 ff.

Max Friedlaender, Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen nach der Reichsstrafprozeßordnung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 18, 495 ff., 667 ff.

Gampp, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 3. Auflage. Wien, Leipzig 1923.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Berlin 1911. Herausgegeben von Kahl, Lilienthal, Liszt, Goldschmidt.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922

Gerland, Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfes 1919. Tübingen 1921.

Gerland, Der Entwurf 1925. Allgemeiner Teil. Berlin und Leipzig 1925.

Gerland, Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten. In vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil, 1. Band.

Gerland, Zu Mayer: Rechtsnormen und Kulturnormen. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Band 46, 441 ff.

Gerland, Die Geldfälschungsdelikte des deutschen Strafgesetzbuches. Gerichtssaal, Band 59, 81 ff.

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1. Hälfte. München 1884.

Graf Gleispach, Das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen und Strafgesetzen. Oesterreichische Zeitschrift für Strafrecht Band 3, S. 31 ff. und Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Band XIX, S. 337 ff.

Goltdammer, Materialien zu einem Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten. Teil I.

Grünhut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. Heft 41 in „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart." Tübingen 1926.

Gutenacker, Das Dauer- und Zustandsverbrechen im Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Erlangen 1912.

Hafkesbring, Das Dauerverbrechen. Diss. Münster 1913.

Habermaas, Die ideale Konkurrenz der Delikte. Stuttgart 1882.

Hälschner, System des Preußischen Strafrechts, Band II, 1. Bonn 1858.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1. Band. Bonn 1881.

Hälschner, Die Beurteilung fortdauernder und fortgesetzter Verbrechen bei einem während ihrer Verübung erfolgten Wechsel in der Gesetzgebung. Goltdammer's Archiv, Band 8, S. 441 ff.

Hafter, Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Deutsche Strafrechtszeitung 1918, Band 5, 259 ff.

Hamm, Zabern. Deutsche Juristenzeitung 1914, 121 ff.

Harseim, Zu § 79 des Reichsstrafgesetzbuches. Gerichtssaal, Band 27, S. 466 ff.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Auflage. Braunschweig 1857.

Hegler, Die Merkmale des Verbrechens. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1915, Band 36, 19 ff.

Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurrenz. Berlin 1893.

Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. I. Teil, 1823.

Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Hamburg 1880.

Heyden, Die Subsidarität der Strafgesetze. Diss. Erlangen 1907.

Hiller, Die Frage der sogen. Idealkonkurrenz. Grünhut's Zeitschrift, 1886, Band 13, S. 126 ff.

Hiller, Ueber den gegenwärtigen Stand der Lehre von der Konkurrenz der Delikte. Gerichtssaal Band 32, S. 195 ff.

v. Hippel, Deutsches Strafrecht. Berlin 1925. I. Band. Allgemeine Grundlagen.

v. Hippel, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 42 (1921), S. 525 ff.

v. Hippel, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf von 1925. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 47, S. 18 ff.

Hirschberg, Die Schutzobjekte der Verbrechen. Breslau 1910. Heft 113 der von Benecke begründeten strafrechtlichen Abh.

Hoegel, Die allgemeinen Grundsätze des deutschen Strafgesetzvorentwurfes. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, Band 75, 268 f.

Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen. 1. Band. Berlin 1901. 2. Band, Berlin 1908.

Honig, Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit. Mannheim-Berlin-Leipzig 1925.

Honig, Straflose Vor- und Nachtat. Leipzig 1927.

Honig, Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen. Gerichtssaal, Band 92, S. 115 ff.

Jacobs, Die Idealkonkurrenz. Diss. Erlangen 1896. Siegburg 1897.

Jacoby, Kollektivdelikt, fortgesetzte Straftat und nachträgliche Gesamtstrafenbildung. Goltdammer's Archiv 62, 19 ff.

Janka, Das österreichische Strafrecht. 4. Auflage. Durchgesehen und ergänzt von Dr. Emilian Freiherr von Kallina, Wien 1902.

John, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1860.

John, Beiträge zu der Lehre von der Verbrechenskonkurrenz. Goltdammer's Archiv 3, S. 620 ff. 447 ff.

Katz, Das Verhältnis der Einzelstrafe zur Gesamtstrafe. Gerichtssaal, Band 36 (1884), Seite 576 ff.

Kantorowicz, Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 1911. Band 7, S. 257 ff.

Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft. Grundriß eines Systems der reinen Rechtslehre. Tübingen 1922.

Kaufmann, Die Kriterien des Rechts. Eine Untersuchung über die Prinzipien der juristischen Methodenlehre. Tübingen 1924.

Kauffmann, Die Psychologie des Verbrechers. Berlin 1912.

Kellner, Die Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung. §§ 241, 242 KO. Breslau 1928. Heft 233 der von Bennecke begründeten strafrechtlichen Abhandlungen.

Keßler, Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse oder subjektives Recht. Gerichtssaal 1887, Band 39, Seite 94 ff.

Keßler, Kritische Bemerkungen zum Neuesten in der Lehre vom Objekte des Verbrechens. Gerichtssaal, 1888, Band 40, 580 ff.

Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht. München 1902.

Kitzinger, Teilnahme, Tateinheit und Tatmehrheit im künftigen Strafrecht. Juristische Wochenschrift 1922, 978 ff.

Knör, Kann bei einer Willensbetätigung eine Verbrechensmehrheit im Sinne der Realkonkurrenz vorliegen? Diss. Erlangen 1914.

Köhler, Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. München 1900.

Köhler, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Leipzig 1917.

Köhler, Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Nürnberg und Leipzig 1910.

Köstlin, System des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Tübingen 1855.

Kohler, Leitfaden des deutschen Strafrechts. Leipzig 1912.

Kohler, Strafrecht der Italienischen Statuten vom 12.—16. Jahrhundert. Heft 2—6 der Studien aus dem Strafrecht.

Kohler, Begriff der fortgesetzten Missetat. Goltdammer's Archiv 1906, Band 53, S. 153 ff.

Kohler, Der deutsche und österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuches. Goltdammer's Archiv Band 56, S. 285 ff.

Kohler, Ueber den Gegenentwurf eines Strafgesetzbuches, Goltdammer's Archiv 1911, Band 58, S. 289 ff.

Kohlrausch, Zur prozessualen Behandlung der Idealkonkurrenz. Diss. Greifswald 1899.

Kohlrausch, Der Allgemeine Teil des Entwurfs 1925. In Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Entwurfs 1925. Auf Veranlassung der Deutschen Landesgruppe der IKV. herausgegeben von Aschrott-Kohlrausch. Berlin und Leipzig 1926.

Kohlrausch, Fortschritte und Rückschritte in den kriminalpolitischen Bestimmungen des neuesten Strafgesetzentwurfs. 22. Tagung der Deutschen Landesgrupe der IKV., 11.—13. Sept. 1927. Mitteilungen der IKV. Neue Folge, 3. Band.

Kollmann, Der symptomatische Verbrechensbegriff. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1908, Band 28, Seite 449 ff.

Kollmann, Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem. Breslau 1908. Heft 91 der von Bennecke begründeten strafrechtlichen Abhandlungen.

Kollmann, Zu Overbeck: Erscheinungsformen. Aschaffenburg's Monatsschrift, 1910, Jahrg. 6, S. 412 ff.

Kramer, Das fortgesetzte Verbrechen. Diss. Göttingen 1907.

Kraushaar, Das Wesen der Ideal- und Gesetzeskonkurrenz im Deutschen Strafrecht. Diss. Erlangen 1912.

Kriegsmann, Zu Baumgarten: Die Lehre von der Ideal- und Gesetzeskonkurrenz. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 30, 944 ff.

Kriegsmann, Zu Kollmann: Die Stellung des Handlungsbegriffs. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 30, 443 ff.

Kriegsmann, Zu Aschrott-Liszt: Reform usw., Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 31, S. 717 ff.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892.

Krug, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen unter besonderer Berücksichtigung von Dr. Schwarze's Schrift: Zur Lehre von dem sog. fortgesetzten Verbrechen. Leipzig 1857.

Krug, Commentar zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Ausgabe. Leipzig 1861.

Lacmann, Willenstheorie und Unterlassensdelikt. Goltdammer's Archiv, Band 56, S. 257 ff.

Lammasch, Handlung und Erfolg. Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. 1882, Band 9, S. 221 ff..

Lammasch, Grundriß des österreichischen Strafrechts. Neu bearbeitet von Dr. Theodor Rittler. 5. Auflage. Wien 1926.

Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. 1. Band. Leipzig 1912.

Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.

Liepmann, Zu Coenders: Idealkonkurrenz. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 43, Seite 382 f.

v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten. Leipzig 1879.

v. Lilienthal, Der neue Entwurf eines StGB. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 1925, 16. Jahrgang, S. 113 ff.

v. Liszt, Rechtsgut und Handlungsbegriff im Binding'schen Handbuche. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1886, Band 6, S. 663 ff.

v. Liszt, Der Begriff des Rechtsguts im Strafrecht und in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1888, Band 8, Seite 133 ff.

v. Liszt, Der Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 30, S. 250 ff.

v. Liszt, Zu Binding: Lehrbuch, besonderer Teil in Aschaffenburg's Monatsschrift, Band 3, 373 ff.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Begründet von v. Liszt. 25. Auflage, besorgt von Dr. Eberhard Schmidt. Berlin u. Leipzig 1927. 12. und 13. Auflage 1903.

Keetsin Liu, Der Begriff der Identität der Tat im geltenden deutschen Strafprozeßrecht. Breslau 1927. Heft 221 der von Bennecke begründeten strafrechtlichen Abhandlungen.

Lobe, Der Entwurf eines Allgemeinen Strafgesetzbuches. Juristische Wochenschrift 1925, 882 ff.

Lobe, Lücken im amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuches. Gerichtssaal, Band 92, 53 ff.

Lobe, Die Regelung des Entwurfs über das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen. Gerichtssaal, 93, 118 ff.

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. 17. Auflage. Berlin und Leipzig 1927.

Löwenstein, Die Verbrechenskonkurrenz nach dem Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung zwischen Münzfälschung einerseits, Betrug und Urkundenfälschung andererseits. Diss. Tübingen. Stuttgart 1883.

Lucas, Beschlüsse der Strafrechtskommission. Deutsche Juristenzeitung 1911, 1520 f.

May, Die nachträgliche Bildung von Gesamtstrafen. Goltdammer's Archiv, Band 57, Seite 159 ff., 321 ff.

M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Leipzig 1901.

M. E. Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. 2. Auflage. Heidelberg 1923.

M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen. Breslau 1903.

Ph. O. Mayer, Der Begriff der Handlung im Sinne der §§ 73, 74 des Reichsstrafgesetzbuches. Gerichtssaal 1909, Band 74, 362 ff.

Ph. O. Mayer, Einheit und Mehrheit des Verbrechens. Archiv für Militärrecht. Band II, S. 432 ff.; Band III, S. 3 ff.

Ph. O. Mayer, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Deutsche Juristenzeitung, Band 15, S. 670 ff.

Adolf Merkel, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. Darmstadt 1862.

Adolf Merkel, Die Strafanwendung durch den Richter, insbesondere die Strafanwendung beim Zusammenfluß von Verbrechen. In Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts (zit. HH.) Band 2, Seite 573 ff,. Band 4, Seite 225 ff.

Adolf Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.

Adolf Merkel, Enzyklopädie. 1920.

P. Merkel, Konkurrenz. In vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin 1908. Allg. Teil, Band V, S. 269 ff.

P. Merkel, Grundriß des Strafrechts. Teil I, Allgemeiner Teil, Bonn 1927.

Mezger, Der deutsche Strafgesetzentwurf von 1919. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 13. Jahrgang, S. 47 ff.

Mezger, Zu Aschrott-Kohlrausch: Die Reform des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1927, Band 47, 471 ff.

Mezger, Strafgesetzentwürfe. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1923, Band 66 (n. F. Bd. 20), Seite 156 ff.

C. J. A. Mittermaier, Ueber den Begriff fortgesetzter Verbrechen. In Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege. Begründet von Hitzig, herausgegeben von Demme und Klunge. 1. Band, 1837, 1 ff.

C. J. A. Mittermaier, Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen. Neues Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier, Band II (1818), Seite 238 ff.

W. Mittermaier, Ueber den Begriff „Verbrechen". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1924, Band 44, 2 ff.

W. Mittermaier, Zu Coenders Idealkonkurrenz. Juristische Wochenschrift 1922, 987.

W. Mittermaier, Der heutige Stand der Entwicklung im Deutschen Strafrecht. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1917, 30. Jahrgang, S. 202 ff.

Moser, Die allgemeinen Lehren des Strafrechts nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts unter besonderer Berücksichtigung der Zoll- und Verbrauchssteuergesetze. München 1925.

Nagel, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Konkurrenz. Deutsche Juristenzeitung 15, 553 ff.

Nagler, Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit. Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911. Leipzig 1911. 2. Band, 273 ff.

Netter, Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform. Berlin 1900.

Neuhaus, Eine und dieselbe Handlung oder mehrere selbständige Handlungen? §§ 73, 74 StGB. Diss. Bonn 1908.

Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1897, Band 17, S. 493 ff.

Oetker, Konkurrenz von Preßdelikten. Rechtskraftfragen. Zur Auslegung der §§ 73 StGB. und 415 StPO. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1914, 10. Jahrg., 1 ff.

Oetker, Zum Schuldbegriffe. Gerichtssaal, Band 72, Seite 161 ff.

Oetker, Die Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft. Gerichtssaal, Band 91, S. 321 ff.

v. Olshausen, Der Einfluß von Vorbestrafungen auf später zur Aburteilung kommende Straftaten. Berlin 1876.

v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Auflage. Berlin 1927, §§ 1—79 bearbeitet von Niethammer.

Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894.

Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Auflage, herausgegeben von Delius. Berlin 1901.

Ortloff, Kein sog. fortgesetztes Verbrechen mehr. Goltdammer's Archiv, Band 24, S. 422 ff.

Ortloff, Die Lehre von der Konsumtion der Strafdrohungen, sowie von der sog. Ideal- und Realkonkurrenz und ihre Wirkung auf die Schuldfrage und Verbrecherauslieferung. Goltdammer's Archiv, Band 32, S. 395 ff.

Ortmann, Zur Lehre von der Idealkonkurrenz. Goltdammer's Archiv, Bd. 35, S. 26 ff.

Ortmann, Das fortgesetzte Verbrechen nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Gerichtssaal, Band 26, 67 ff.

Freiherr v. Overbeck, Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule. Leipzig 1909. Heft 4 der Kritischen Beiträge zur Strafrechtsreform, herausgegeben von Birkmeyer und Nagler.

Pfefferle, Ueber Ideal- und Realkonkurrenz. Diss. Freiburg 1902.

Pflaum, Ueber Gesetzeskonkurrenz. Diss. Erlangen 1897.

Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Berlin 1903.

Rathenau, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen mit besonderer Berücksichtigung seiner Geltung nach dem Reichsstrafgesetzbuche. Diss. Berlin 1896.

Ratzlaff, Unselbständige Handlungen. Deutsche Juristenzeitung 1903, 1163 ff.

Reiffel, Zur Lehre von den Gesamtstrafen. Gerichtssaal, Bd. 37, S. 470 ff.

Reiffel, Ueber Idealkonkurrenz. Gerichtssaal, Bd. 39, S. 498 ff.

Richtertag, III. Deutsche R. in Berlin, 12. und 13. September 1913. Deutsche Richterzeitung 1913, 709 ff.

Rumpf, Der Richter und die Verbrechensbekämpfung im neuen Strafrecht. Deutsche Richterzeitung 1913, 768 ff.

Rumpf, Der Strafrichter. 1912, 1913. Schriften des Vereins für Recht und Wirtschaft, Band II, Heft 1 und 2.

Sander, Betrachtungen über die Conkurrenz der Verbrechen. Archiv des Criminalrechts. Neue Folge 1836, 266 ff, 357 ff.

Sarter, Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. Diss. Rostock 1904.

Sauer, Grundlagen des Strafrechts. Berlin und Leipzig 1921.

Schlosky, Der Verbrauch der Strafklage. Goltdammer's Archiv Bd. 71, S. 285 ff., S. 327 ff.

Richard Schmidt, Grundriß des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1925.

Schoetensack, Zu der Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. XI. 1904. — Gerichtssaal, Band 67, S. 479.

Schoetensack, Die Arten der Rechtssätze. Gerichtssaal, Bd. 83, S. 1 ff.

Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Auflage. Leipzig 1874.

Schütze, Die Konkurrenz mehrerer Handlungen als Gesetzgebungsfrage. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 3, 48 ff.

Schütze, Die notwendige Teilnahme.

Schultz, Das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen nach jetzigem und nach künftigem Strafrecht. Juristische Rundschau 1928, 64 ff.

Schwarze, Zur Lehre vom sog. fortgesetzten Verbrechen. Erlangen 1857.

Schwarze, Die Konkurrenztheorien und das Strafgesetzbuch. Gerichtssaal, Bd. 34, S. 575 ff.

Seeger, Ueber das Zusammentreffen des einfachen und betrügerischen Bankeruttes. Goltdammer's Archiv, Bd. 20, 137 ff.

Seidlmayer, Strafrechtliche Allgemein-Begriffe nach dem StrGB.-Entwurf. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1925. 21. Jahrgang, S. 221 ff.

Somló, Juristische Grundlehre, Leipzig 1917.

Sontag, Der Vorentwurf eines neuen deutschen Strafgesetzbuches. Kattowitz 1911.

Stelling, Ueber ideale Konkurrenz der Delikte. Gerichtssaal Bd. 42, S. 121 ff.

v. Stemann, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. Gerichtssaal, Bd. 24, S. 23 ff.

Stooß, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Wien und Leipzig 1910.

Stürenburg, Die Bestrafung konkurrierender Verbrechen. Diss. Leipzig 1908.

Studiengesellschaft, Münchener Juristische, Vorschläge zum Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. München 1922. Ausgearbeitet von dem Strafrechtsausschuß der Münchener juristischen Studiengesellschaft.

Teichmann, Die Lehre von der Strafenkonkurrenz, Gerichtssaal, Bd. 32, S. 401 ff.

Temme, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Stuttgart 1876.

Tesar, Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. Berlin 1907. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. N. Folge. 5. Band, III. Heft.

Thomas, Ein Beitrag zur Lehre von der Idealkonkurrenz. Diss. Freiburg 1898.

v. Tippelskirch, Ueber die Theorie von der Konkurrenz der Verbrechen. Goltdammer's Archiv, Bd. 16, S. 81 ff.

Wach, Der neue Strafgesetzentwurf. Allgemeiner Teil. Deutsche Juristenzeitung 1925, 529 ff.

Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1893. (zit. Th.).

Wachenfeld, Strafrecht. In Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Holtzendorff, herausgegeben von Kohler. München, Leipzig, Berlin 1914. (zit. Enz.).

Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. München 1914. (zit. L.).

Wachenfeld: Der Allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925. Goltdammer's Archiv, Bd. 69, S. 353 ff.

v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen. Leipzig 1881.

Wegener, Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen, in Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts, 1926, S. 180 ff.

Wundt, Grundriß der Psychologie. 4. Auflage. Leipzig 1901.

Wurzer, Die Idealkonkurrenz bei dem Zusammentreffen von ordentlicher und besonderer Gerichtsbarkeit. Goltdammer's Archiv, Bd. 65, S. 268 ff.

Zimmerl, Zur Lehre vom Tatbestand. Breslau 1928. Heft 258 der von Bennecke begründeten strafrechtlichen Abhandlungen.

Zitelman, Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. Leipzig 1879.

Weiteres Material.

Die österreichische Strafgesetzgebung nach dem Stande vom 30. Juni 1927. Herausgegeben von Altmann, Jacob, Weiser. 6. Aufl., Wien 1927.

Die österreichischen Strafprozeßgesetze nach dem Stande vom 1. Jänner 1926. Herausgegeben von Dr. Karl Lißbauer. 3. Auflage, Wien 1926.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909 (zit. VE).

Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch und zu dem Einführungsgesetz. September 1909. Wien 1909 (zit. öst. VE).

Oesterreichisches Strafgesetzbuch. Regierungsvorlage. 90 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses. XXI. Session. 1912. (zit. Reg. vorl.).

Entwurf der Strafrechtskommission. (1913). Berlin 1920. (zit. KE).

Entwurf von 1919. Berlin 1920. (zit. E 1919 oder E 19).

Oesterreichischer Gegenentwurf zu dem Allgemeinen Teil des Ersten Buches des Strafgesetzentwurfes vom Jahre 1919. Wien 1922. (zit. österr. GE).

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Berlin 1925. (zit. E 25 oder E 1925).

Reichstagsvorlage eines Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Drucksachen des Reichstages, III. Wahlperiode, 1924/1927, No. 3390. (zit. E 1927 oder E 27).

Verhandlungen des 32. Ausschusses des Reichstages (Reichsstraf-Gesetzbuch). III. Wahlperiode 1924/1927.

Protokolle der Sitzungen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenz (Protokolle 32. Ausschuß, (Reichsstrafgesetzbuch), III. Wahlperiode 1924/1928.

Oppenhoff, Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals in Strafsachen. (zit. Oppenhoff Rechtspr.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit. RG.).

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. 1879 ff. (zit. RGR. oder RG. Rechtspr.).

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Kassationshofes, begründet von Nowak, später veröffentlicht von der k. k. Generalprokuratur. (zit. K. H.).

Zeitschriften.

Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege.

Archiv des Criminalrechts.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer. (zit. GA.).

Der Gerichtssaal. (zit. GS.).

Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. (zit. Grünh. Z.).

Juristische Rundschau. (zit. JR.).

Deutsche Juristenzeitung. (zit. DJZ.).

Juristische Wochenschrift. (zit. JW.).

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. (zit. KRVJ. Schr.).

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. (Mitt. IKV.).

Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. (zit. Mon. schr. Krim. psych. oder Asch. Mon. schr.).

Oesterreichische Zeitschrift für Strafrecht (österr. Z.) mit Beilage Oesterreichische Rechtsprechung (öst. R.).

Deutsche Richterzeitung. (zit. DRZ.).

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. (Schweiz. Z. f. Strafr.) (oder Schweiz. Z. Str.).

Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. (Seuff. Bl.).

Deutsche Strafrechtszeitung. (DStrZ.).

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (zit. Z.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. (Z. f. Rechtspfl. in Bayern).

Abkürzungen.

Abh.	Abhandlungen.
Arch. Mil. R.	Archiv für Militärrecht.
Aschaffenb. Mon. Schr.	Aschaffenburg's Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
DJZ.	Deutsche Juristen-Zeitung.
DRZ.	Deutsche Richterzeitung.
DStrZ.	Deutsche Strafrechts-Zeitung.
E. oder Entw.	Entwurf.
F. V. oder fortg. V.	Fortgesetztes Verbrechen.
GA.	Goltdammer's Archiv für Strafrecht u. Strafprozeß
GE.	Gegenentwurf.
G. M.	Gemeine Meinung
GS.	Gerichtssaal.
H. H.	v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts.
JR.	Juristische Rundschau.
JW.	Juristische Wochenschrift.
KE.	Entwurf der Strafrechtskommission.
KH.	Entscheidungen des k. k. Kassationshofes.
Kk.	Konkurrenz.
Kr. V. J. Schr.	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
L.	Lehrbuch. Leitfaden.
LK.	Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Kommentar zum Strafgesetzbuch.
L. v. V.	Lehre vom Verbrechen.
Mitt. J. K. V.	Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.
Mon. Schr. Krim. psych.	Aschaffenburg's Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
Oest. Z.	Oesterreichische Zeitschrift für Strafrecht.
Oest. R.	Oesterreichische Rechtsprechung in Strafsachen. Beilage zur österr. Z.
Finger oest. R.	Finger Lehrbuch des österreichischen Rechts.

Oppenhoff R.	Oppenhoff, Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals in Strafsachen.
Reg. Vorl.	Oesterreichisches Strafgesetzbuch. Regierungsvorlage. 90 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses. XXI. Session. 1912.
RG.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGR. od. RG. Rechtspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. 1879 ff.
Schweiz. Z. f. Strafr.	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
Seuff. Bl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
VDA. oder Vgl. Darst. Allg.	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil.
VE	Vorentwurf.
Z	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zust.	Zustimmend.

Im übrigen sind die Abkürzungen aus sich selbst heraus verständlich. Werden Namen von Schriftstellern ohne Zusatz gebraucht, so ist ihr Hauptwerk oder ihr einziges im Literaturverzeichnis aufgeführtes gemeint.

Vorbemerkung.

Der Aufbau der Arbeit ist so gedacht, daß zunächst die theoretische Grundlage der Lehre von der Einheit und Mehrheit der Verbrechen erörtert und dann auf die Behandlung eingegangen werden soll, die dieses Gebiet im geltenden deutschen und österreichischen Recht und in den Entwürfen dieser beiden Länder vom Jahre 1909 bis 1927 erfahren hat. Bei dieser Einteilung lassen sich allerdings kurze Wiederholungen und Hinweise nicht vermeiden; doch schien die getroffene Regelung zweckmäßig, um einen klaren zusammenfassenden Ueberblick darüber zu gewinnen, wie die zu dem Thema auftauchenden Einzelfragen vom Gesetzgeber angefaßt werden.

Auf die Regelung in anderen Gesetzen und Entwürfen, insbesondere im schweizerischen Recht einzugehen, mußte ich mir versagen, um die Arbeit nicht zu umfangreich zu gestalten. Auch konnte aus diesem Grunde die geschichtliche Entwicklung der Lehre einer Untersuchung nicht unterzogen werden. Hierauf konnte ich allerdings umso bereitwilliger verzichten, als die geschichtliche Seite wiederholt eine gute Darstellung gefunden hat[1]). Auch Grenzgebiete wie die Lehre von der Gesetzeskonkurrenz, den Kollektivdelikten und den Dauerverbrechen sind nicht so eingehend, wie es vielleicht wünschenswert wäre, berücksichtigt worden. Doch wäre hierdurch der Rahmen der Abhandlung zu weit geworden. Landesrecht, Militärstrafrecht und Nebengesetze wurden nur gelegentlich angeführt.

---

[1]) Vgl. die Darst. bei Baumgarten, Idealk., Coenders Idealk., Doerr Beilage GS. Bd. 71, Heinemann, Hiller Grünh. Z. 13, 126 ff., Höpfner Bd. 1, Köhler Grenzl.

A. Theoretische Grundlagen.

I. Abschnitt. Allgemeines.

Die Lehre von der Einheit und Mehrheit der Verbrechen ist eine der bedeutsamsten des Strafrechts. Dies gilt in hervorragendem Maße auch von der Theorie der Verbrechenskonkurrenz, die hier besonders berücksichtigt werden soll. Die sich auf diesem Gebiete ergebenden Einzelfragen lassen sich nur dann einer befriedigenden Lösung entgegenführen, wenn von allgemeinen Gesichtspunkten ausgegangen wird.

Es ist in erster Linie erforderlich, sich über den Begriff des Verbrechens klar zu werden[2]). Nur dann läßt sich feststellen, wann ein, wann mehrere Verbrechen vorliegen und wann sie in einem konkurrierenden Verhältnisse stehen. Dieser Ausgangspunkt ist schon in älteren Schriften nicht gebilligt worden[3]). Doch besonders neuerdings wird mit Entschiedenheit die Meinung vertreten, daß das Problem der Verbrechenskonkurrenz nur ein solches der Strafenkonkurrenz sei. Man ist der Ansicht, daß die Frage nach Einheit und Mehrheit der Verbrechen gar nicht von Bedeutung und namentlich auf dem Gebiete der Idealkonkurrenz für die Lösung der hier auftauchenden Einzelfragen in keiner Weise präjudizierlich sei. Es handele sich lediglich um ein Problem der juristischen Konstruktion[4]). Es komme lediglich auf die Erörterung der Frage an, wann Handlungseinheit, wann Handlungsmehrheit vorliege.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Wenn ihre Anhänger behaupten, man käme, einerlei, ob man Verbrechenseinheit oder -mehrheit annehme, zu gleichen Ergebnissen hinsichtlich der namentlich auf dem Gebiete der Idealkonkurrenz streitigen Einzelfragen, so nehmen sie bestenfalls Folgerungen vorweg. Denn ein derartiger Schluß ist erst dann möglich, wenn man sich über das Wesen des Verbrechens klar geworden ist. Auch sind die einschlägi-

---

[2]) So bes. Höpfner I, 101; Binding Hdb., I, 522; P. Merkel Kk. 270.

[3]) S. Hälschner L. I, 654.

[4]) Dohna Reform 401 ff.; Ehrhardt 7; Kriegsmann Z. 30, 944 f.; 31, 720 f.; Vgl. Gerland 161; Honig Studien 3 f.; M. E. Mayer 507; Begr. VE. 378, 381.

gen Arbeiten keineswegs immer zu einheitlichen Schlüssen gekommen. So war unter den älteren Schriftstellern häufig die Meinung vertreten, aus dem Wesen der Idealkonkurrenz als Verbrechenseinheit folgere, daß nur aus einem der in Betracht kommenden Strafgesetze die Verurteilung ausgesprochen werden könne[5]). Wesentliche Abweichungen ergeben sich auch hinsichtlich des gleichartigen eintätigen Zusammentreffens[6]). Die Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen wird auch durch die Erkenntnis des Wesens des Verbrechens beeinflußt. Noch in neuester Zeit zeigt die Schrift von Bürk über das Wesen der Idealkonkurrenz, zu welch abweichenden Ergebnissen man kommen kann.

II. Abschnitt.

Der Begriff des Verbrechens Allgemeines.

Wenn im folgenden der Begriff des Verbrechens einer Betrachtung unterzogen werden soll, so ist nicht beabsichtigt, eine erschöpfende Darstellung dieses Punktes zu geben. Das würde im Rahmen dieser Abhandlung gar nicht möglich sein; es sollen vielmehr nur die Gesichtspunkte erörtert werden, die für das Thema der Arbeit wesentlich sind, im übrigen muß ein kurzer Hinweis genügen.

Wir gewinnen den Verbrechensbegriff im Wege der Abstraktion. Aus ungezählten Tötungsfällen bildet sich der Begriff des Totschlags oder des Mordes[7]).

---

[5]) Buri Einh. 1; Berner 68; Habermaas 27 f.; Hälschner I, 683; Heinemann 76, 95 f.; A. Merkel HH. 4, 229; Schütze Z. 3, 72; Neuerdings sehr eingehend Bürk, bes. 28. Vgl. auch Liszt L. in älteren Auflagen. S. a. unten S. 52, 138.

[6]) Vgl. unten S. 60 ff., 106.

[7]) So Liszt, Rechtsgut und Handlungsbegriff Z. 6, 663 ff. Dagegen besonders Rumpf I, 218, 245 ff., 270 ff., auf dessen gänzlich abweichende Auffassung des Verbrechens hier nicht näher eingegangen werden kann. Aus einer konsequent durchgeführten normativen Auffassung des Rechts heraus bestimmt er die einzelne strafbare Handlung „vom Standpunkte des Verbrechers aus als ein eine mißfällige Beurteilung von seiten des Strafrechts und des Strafrichters herausforderndes praktisches Verhalten. Vom Standpunkt des Strafrichters aus ist sie die nun erfolgende mißfällige Beurteilung, die kritische Bewertung des eben gekennzeichneten Verhaltens". Erst im Moment der Beurteilung durch den Richter soll sich der richterliche Verbrechensbegriff konstituieren. (248). Es erhellt, daß in dieser Auffassung der Verzicht auf jegliche Strafrechtssystematik liegt. Der Hauptvorwurf Rumpf's, in der abstrakten Erfassung des Verbrechensbegriffs liege „ein monologartiger Vortrag" der ganzen Strafrechtswissenschaft ohne Berücksichtigung des Strafrichters, erscheint ungerechtfertigt. Die Strafrechtswissenschaft baut auf oder soll es wenigstens auf dem wirklichen Leben, der Tätigkeit des Strafrichters, der Strafrichter seinerseits verwertet wieder die Ergebnisse der Wissenschaft im einzelnen Fall. Rumpf konstruiert von seiner Auffassung aus folgerichtig außer den erwähnten Verbrechensbegriffen noch

Man kann unterscheiden zwischen einem formellen und materiellen Verbrechensbegriff. Die formelle Definition begnügt sich damit, das Verbrechen als ein mit Strafe bedrohtes Verhalten zu umschreiben, die übrigen allgemeinen Verbrechensmerkmale hervorzuheben und sie untereinander und zu dem Verhalten in Beziehung zu setzen, der materielle Verbrechensbegriff beschäftigt sich mit dem inneren Wesen des Verbrechens, mit der Frage, warum ein Verhalten als Verbrechen angesehen wird.

Beide Definitionen sind für uns von Bedeutung. Die materielle Erforschung des Verbrechens gibt uns wertvolle Anhaltspunkte für die Systematik des Strafrechts, insbesondere für den Aufbau des besonderen Teils, und liefert uns Richtlinien für die Unterscheidung der einzelnen Fälle der Konkurrenz und die Abgrenzung derselben von dem Grenzgebiet der Verbrechenseinheit. Der formelle Verbrechensbegriff enthält die allgemeinen Verbrechensmerkmale. Ihre nähere Prüfung wird uns ihr Verhältnis zueinander klarlegen und so auch die Gesichtspunkte, wann wir von Einheit oder Mehrheit der Verbrechen reden können.

Sauer[8]) erklärt die Unterscheidung zwischen einem formellen und materiellen Verbrechensbegriff für bedenklich. Dieses Verfahren komme, meint er, nicht über den Dualismus hinaus und kläre nicht auf, was nun eigentlich das Verbrechen sei, auch herrsche oft Streit, unter welche Kategorie die allgemeinen Verbrechensmerkmale zu bringen seien.

Daß ein Dualismus gegeben ist, ist zuzugeben. Doch ist diese Zweiteilung berechtigt und erklärt sich aus der Verschiedenheit der Betrachtungsweisen. Der materielle Verbrechensbegriff geht dem Verbrechen auf den Grund, sucht sein Wesen zu bestimmen, während der formelle nur das Verhältnis der einzelnen Verbrechensmerkmale zueinander klarstellt, ohne nach der inneren Natur des Verbrechens zu fragen. Die Unterscheidung ist auch unschädlich. Je nach den Umständen wird man die formelle oder die materielle Definition oder beide benutzen können.

Der Dualismus ist aber auch zweckmäßig. Die formelle und materielle Begriffsbestimmung greifen ineinander über. Wenn ich einen Tisch einerseits als Platte aus Holz mit vier Beinen bezeichne (formelle Auffassung) und andererseits als Gegenstand des täglichen Gebrauchs (materielle Anschauung), so sind beide Definitionen notwendig, obwohl in dem Worte Gegenstand der ganze formelle Begriff enthalten ist. Es wäre aber unzweckmäßig, die materielle Definition durch die formelle überlasten zu wollen, da dann die beiden Betrachtungsweisen miteinander vermengt und nicht klar genug herausgearbeitet würden.

---

einen besonderen für den Staatsanwalt und den Verteidiger (259) und eine große Reihe anderer (259 ff.). Hieraus ergibt sich insbesondere die Unhaltbarkeit seiner Lehre.

[8]) Grdl. 229.

Die Versuche, beide Betrachtungsweisen miteinander zu vereinen, führen meist zur Zurückdrängung des einen oder des anderen Gesichtspunktes. W. Mittermaier[9]), der den Unterschied zwischen formellem und materiellem Verbrechensbegriff verwirft, kommt dazu, das Verbrechen als rechtswidriges, schuldhaftes, tatbestandsmäßiges, strafwertes Verhalten zu bestimmen, gibt also hauptsächlich eine formelle Definition und deutet nur durch den Ausdruck strafwert die materielle Seite, das von ihm als Verletzung öffentlichen Interesses bezeichnete Wesen des Verbrechens an.

Sauer[10]) kommt einer materiellen Definition schon näher, wenn er meint, das Verbrechen sei ein positivgesetzlich durch Tatbestandsmäßigkeit erkennbares schweres Unrecht. Doch ist das materielle Moment „schweres Unrecht" viel zu allgemein, es bedeutet eine Resignation auf genauere Abgrenzung, wie W. Mittermaier zutreffend sagt[11]).

1. Der Begriff des Verbrechens im materiellen Sinne.

Der Staat straft, weil ein von ihm aus öffentlichen Gründen des Strafschutzes für wert erachtetes Interesse der Gemeinschaft oder eines Einzelnen an einem Rechtsgute verletzt oder gefährdet worden ist.

Dieser Satz ist näher zu begründen. Das Wesen des Rechts ist Ordnung der Lebensverhältnisse der einzelnen im Staate und der Beziehungen der einzelnen zum Staate[12]).

Das Strafrecht ordnet die Beziehungen der Einzelnen zueinander oder zum Staate, die von besonderer Bedeutung sind und daher eines besonders nachhaltigen Schutzes bedürfen.

Zweck ist die Aufrechterhaltung eines für gut und schutzbedürftig erachteten Zustandes, vielleicht auch die Erreichung eines solchen Zustandes, der angestrebt wird[13]). Diese Zustände, die aufrecht erhalten

---

[9]) Z. 44, 5 ff., 15.
[10]) Grdl. 218.
[11]) Z. 44, 7.
[12]) Dieser Satz kann hier nicht bewiesen werden; es sei hierzu und zum folgenden verwiesen auf Liszt-Schmidt 3; Liszt Z. 8, 133 ff.; Binding Normen I, 358; Lobe LK. 1 ff.; Hippel Strafr. 10 ff; Schoetensack GS. 83, 1 ff. (10).
[13]) Oetker Z. 17, 493 ff. vertritt die Ansicht, daß das Gut nicht geschützt wird, sondern, daß es tatsächlich, weil dauernd verletzt, nicht vorhanden ist und vom Gesetzgeber lediglich angestrebt wird. Durch dieses Bestreben des Gesetzgebers werde es zum Rechtsgute. Es ist zuzugestehen, daß es solche Fälle gibt, in denen nur ein Gut angestrebt wird, wenn nämlich der Gesetzgeber erst durch die Strafdrohung erreichen will, daß ein bisher nicht anerkanntes Gut anerkannt werde. Ist aber das Gut ein solches, welches in der Volksanschauung als solches schon lebendig ist, so wird es durch ein Strafgesetz nur anerkannt und aufrecht erhalten. Vereinzelte Angriffe gegen das Gut vermögen ihm nicht das Merkmal der tatsächlichen

oder angestrebt werden sollen, können wir Rechtsgüter nennen. Solche Rechtsgüter sind z. B. die Sicherheit des Lebens, die Aufrechterhaltung der Sittlichkeit. Diese Güter werden unter Schutz gestellt, weil ein öffentliches Interesse oder Interessen der einzelnen Rechtsgenossen, die auch das allgemeine Wohl berühren, an ihrem nachhaltigen Schutze bestehen.

Rechtsgut ist also ein Zustand, an dem Interessen der Einzelnen, die auch das öffentliche Interesse berühren, oder der Gesamtheit der Rechtsgenossen bestehen, und der des Rechtsschutzes für wert erachtet ist.

Als Interesse können wir bezeichnen den Wert, den dieser Zustand für den einzelnen oder die Gesamtheit hat.

Die Bezeichnung des Rechtsgutes, als eines Zustandes finden wir bei Hirschberg[14]). Man könnte ebensogut sagen, es sei ein Etwas, hinsichtlich dessen die oben bezeichneten Voraussetzungen bestehen. Dies entspricht auch der regelmäßig gegebenen Begriffsbestimmung. Beide Ausdrücke sind gleich unbestimmt, doch müssen alle Versuche einer genaueren Definition als nicht gelungen bezeichnet werden. Auch Hirschberg ist entgegenzuhalten, daß seine Bestimmung als Zustand einen Fortschritt nicht enthält[15]). Das Unternehmen, eine genauere Begriffsbestimmung zu finden, ist als aussichtslos anzusehen, doch ist die vorstehende Definition auch völlig ausreichend.

In den vorstehenden Ausführungen sind die Begriffe rechtlich geschütztes Interesse und Rechtsgut einander gegenübergestellt. Und damit berühren wir eine noch lebhaft in der Literatur erörterte Streitfrage. Von einer noch weit verbreiteten Lehre werden die beiden Begriffe einander gleichgesetzt[16]): „Rechtsgut ist ein staatlich geschütztes Interesse". Interesse ist in dieser Gleichung „der Wert, den der Eintritt oder Nichteintritt einer Veränderung für den Einzelnen oder die Gemeinschaft hat"[17]).

Existenz zu nehmen. Im übrigen erklärt Oetker selbst S. 496: „Der Ausdruck, die Norm sichere das Rechtsgut, ist nicht genau, aber durch Kürze empfehlenswert und üblich." Es soll daher auf diese rein terminologische Streitfrage nicht weiter eingegangen werden. Vgl. auch Gerland, Vgl. Darst. Bes. I, 203; Hippel 13.

[14]) Hirschberg 72: „Schutzobjekt ist der sozial für wertvoll erachtete, daher vom Rechte geschützte Zustand."

[15]) Vgl. Hippel 13.

[16]) Doerr 109 ff; Engelhard, Ehre als Rechtsgut 73 ff.; Birkmeyer Enz. 1039; Berolzheimer 159 ff.; Calker 21; Finger L. 102, anders noch GS 40, 139 ff. (156), wo er noch den Begriff der Interessenverletzung ablehnt. Gareis Enz. 178; Hippel 10 ff. (Unterschied terminologisch); Janka 11; Kohler Studien I, 161 (doch ist ihm der Ausdruck Rechtsgut zu unbestimmt und er will den des Interesses beibehalten); Liszt-Schmidt L. 4; Liszt Z. 6, 673; 8, 137, M. E. Mayer 21 N. 7; Kulturnormen 65 ff; Netter Prinz. der Vervollk. 346 f.; P. Merkel Grdr. 11; Sauer Grdl. 223; Wachenfeld L. 70.

[17]) Liszt Z. 8, 137; Mayer 21 N. 7 u. a. m.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Das Rechtsgut und das rechtlich geschützte Interesse sind verschiedene Begriffe. Das Gut, der Genusbegriff des Rechtsgutes, ist ein Etwas oder ein Zustand, der für die einzelne Persönlichkeit oder die Gesamtheit der Rechtsgenossen von Bedeutung ist, dessen Bestehen, Aufrechterhaltung oder Veränderung für die Genannten wertvoll ist. Das Gut ist keineswegs dieser Wert, dieses Interesse selbst. Ein Gut ist z. B. die Luft, ein Gut kann auch etwas Gedachtes sein, wie die Ehre. Die Luft, die Gesamtheit des Luftraums, der uns umgibt, ist ein Gut. Der Wert, den die Luft, dieses Gut, für den einzelnen hat, ist das Interesse des einzelnen an dem Gute. Ein Rechtsgut ist ein solches Gut, das durch die Rechtsordnung des Rechtsschutzes in allen oder in einem Teil seiner Beziehungen gewürdigt ist. Ein Rechtsgut ist z. B. das Leben. Hierunter haben wir nicht den Wert, den das Leben für den einzelnen hat, oder dieses einzelne Leben zu verstehen, sondern die Gesamtheit der in dem Staate existierenden Lebenswerte[18]).

Der Rechtsgutbegriff ist grundlegend für das Strafrecht[19]). Darum war seine restlose Klärung in den vorhergehenden Ausführungen, die Behandlung des angeblich unfruchtbaren Streites über sein Wesen, auch erforderlich. Doch ist diese Erörterung auch von praktischer Bedeutung, da sonst eine Klarlegung des für uns bedeutsamen Unterschiedes von gewöhnlichen und höchstpersönlichen Rechtsgütern nicht möglich erscheint. Auch ist der Begriff für die Systematik der Verbrechen von großer Wichtigkeit.

Aus dem Wesen des Strafrechts als Rechtsgüterschutz folgt unsere materielle Verbrechensdefinition:

---

[18]) Auf den Unterschied zwischen Rechtsgut und Interesse haben mit großer Klarheit hingewiesen: Bünger Z. 8, 667; Keßler GS. 39, 84 ff.; 40, 580 ff. Ferner verwenden den Begriff des Rechtsguts in unserem Sinne Baumgarten Aufbau 165 ff.; Birnbaum Arch. Crim. Recht 1834, 176 ff., der zuerst die Bedeutung des Begriffes erkannte; Frank 8; Hegler Z. 36, 27 ff.; Hirschberg 66; Hälschner I, 18, 450; Lobe LK. 6; A. Merkel 10 ff.; Merkel-Liepmann 5 ff.; Meyer-Allfeld 17 N. 7; Oetker Z. 17, 495 ff.; Oppenheim Obj. 31; R. Schmidt 72; Stooß 69 f („Wer den Gegenstand des Interesses als Rechtsgut bezeichnet, drückt sich vielleicht eleganter, aber nicht klarer aus"). Angedeutet ist der Unterschied bei Schütze Notw. Teiln. 64 (s. a. S. 80); L. 98; Merkel Enz. § 271.

[19]) Dieser Satz entspricht der herrschenden Lehre. Die Verwendbarkeit des Rechtsgutsbegriffes für die hier zu behandelnden Fragen wird sich aus unseren weiteren Erörterungen ergeben. Vgl. hierzu auch das Vorwort bei Habermaas, Idealk. Die Bedeutung des Rechtsgutsbegriffs wird von den in den Anm. 16 u. 18 erwähnten Schriftstellern fast allgemein hervorgehoben. Vgl. Bes. Liszt-Schmidt 3 ff.; Liszt Z. 6, 673 ff.; 8, 138 ff.; Binding Normen I, 353 ff.; Wachenfeld L. 70 ff.; M. E. Mayer Kulturnormen 67; Hälschner 18; Hippel 490 ff.; Lammasch-Rittler 41; R. Schmidt 69 ff.; Birnbaum Arch. Crim. R. 1834. 176 ff.; Die Haupteinwendungen gegen den Begriff werden im Text berücksichtigt.

Wir bezeichnen als Verbrechen im materiellen Sinne die Handlungen, die dem rechtlich geschützten Zustande widerstreben; es ist die Tat, die dem vom Staate unter Schutz gestellten Interesse der einzelnen oder der Gesamtheit der Rechtsgenossen an einem Rechtsgute zuwider ist, die dieses Interesse und dadurch mittelbar das Rechtsgut verletzt[20]).

Der Rechtsgutbegriff ist, wie erwähnt, von der herrschenden Lehre anerkannt und wird von dieser auch zur Grundlage der Verbrechensdefinition gemacht[21]). Einige halten jedoch die Auffassung des Rechts als Rechtsgüterschutz für nicht brauchbar, da sie sowohl den Begriff des Rechtsguts wie den des Interesses für nicht verwertbar halten. Entscheidende Gegengründe bringen sie nicht bei. Frank[22]) meint, in gewissen Fällen sei kein Rechtsgut geschützt oder wenigstens erst durch den Gesetzgeber geschaffen: doch sind auch hier Güter vorhanden, die vor Erlaß der Strafgesetze bestanden haben und des rechtlichen Schutzes gewürdigt sind. Im § 173 StGB. ist das Gut der gesunden Weiterentwicklung der Rasse und auch die sittliche Gesundheit des Familienlebens[23]), in den §§ 175, 180, 181a StGB. die Sittlichkeit des Volkes geschützt[24]). Bar empfiehlt, nach den Zwecken des Gesetzes zu fragen[25]), Oppenheim's Werk hat uns auch größere Klarheit nicht gebracht[26]). Beling[27]) will den sicheren Boden der Tatbestände nicht verlassen und den Rechtsgutbegriff nicht als Erkenntnismittel der Verbrechenstypen verwenden. Im einzelnen ist ein Eingehen hier unmöglich. Doch führen die Definitionen und Ausführungen der Genannten m. E. nicht zu klareren und sichereren Ergebnissen, besonders hinsichtlich der Systematik der Verbrechen, als unsere Definition.

Eine grundlegende abweichende Ansicht über den Begriff des Verbrechens ging dahin, daß es eine Verletzung eines subjektiven Rechts sei. Diese Anschauung wurde besonders von Feuerbach ver-

---

[20]) Ob das Rechtgut verletzt oder angegriffen werden kann, ist eine Streitfrage, die allerdings für uns weniger von Bedeutung ist. M. E. ist eine Verletzung, wenn auch mittelbar, möglich. Denn dadurch, daß wiederholt Einzelakte gegen Interessen an einem Rechtsgute straflos vorgenommen werden, wird doch auch der Wert dieses Rechtsgutes herabgemindert, den es nach allgemeiner Auffassung hat. Wird nicht durch straflosen oder ungesühnten Hochverrat die Idee der Staatshoheit sehr geschädigt? Wird nicht, wenn der Ehrenschutz des Staates versagt, der Wert der Ehre stark herabgesetzt durch die dauernde Möglichkeit straffloser Verletzungen? Vgl. a. Binding Normen I, 353 ff. 364; Oppenheim 18; Hertz 15 f.; 55 ff.

[21]) Vgl. Anm. 19.

[22]) Frank 8.

[23]) Meyer-Allfeld 414 f.;

[24]) Meyer-Allfeld 506 f.;

[25]) Ges. u. Schuld I, 22 ff.

[26]) Obj. d. Verbr. 59 f.; 152 f.; Hierzu s. Hippel 13;

[27]) L. v. V. 263 ff.;

treten[28]). Neuerdings hat sich wieder Ph. O. Mayer zu ihr bekannt[29]), doch ist sie inzwischen als widerlegt anzusehen[30]). Der Begriff des subjektiven Rechts ist allerdings gänzlich unbrauchbar, und es gehört schon eine ziemliche Dehnung des Verbrechensbegriffs dazu, für jedes Verbrechen die Verletzung eines subjektiven Rechts konstruieren zu wollen. Wenn Ph. O. Mayer[31]) meint, das Verbrechen könne nicht einen abstrakten Begriff wie den des Rechtsguts oder Interesses, sondern nur den Menschen als Träger eines subjektiven Rechts verletzen, so beruht dies auf einer unzulässigen Gleichstellung des Angriffs- und Schutzobjektes des Verbrechens.

Manche Schriftsteller bezeichnen das Verbrechen im materiellen Sinne als die mit Strafe bedrohte Verletzung eines staatlichen Interesses[32]). Diese scheinen mir nicht in allzu großem Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung des Verbrechens zu stehen. Soweit wir die Verletzung eines Interesses betonen, liegt auch nach unserer Auffassung stets die Verletzung eines öffentlichen Interesses vor. Dies ist ohne weiteres klar, soweit wir von der Verletzung eines Interesses der Gesamtheit reden. Soweit wir aber die Verletzung des Interesses eines einzelnen hervorheben, verkennen wir nicht, daß mit der Verletzung dieser Belange auch das öffentliche Wohl berührt wird. Denn gerade aus staatlichen öffentlichen Gründen wird das Einzelinteresse dem Rechtsschutz unterworfen. Die Beeinträchtigung des einzelnen ist strafrechtlich unerheblich, soweit nicht auch das öffentliche Wohl berührt wird. Der Unterschied unserer Begriffsbestimmung zu der vorstehenden Lehre liegt darin, daß wir das unmittelbare Schutzobjekt, das Interesse des einzelnen, schärfer betonen. Denn erst mit der Verletzung des Einzelinteresses wird das Staatsinteresse berührt, soweit es sich nicht um Güter handelt, auf die sich lediglich das Gesamtinteresse bezieht. — — Soweit allerdings von der erörterten Lehrmeinung das Rechtsgut nicht hervorgehoben oder mit dem Interesse gleichgesetzt und teilweise auch nicht anerkannt wird[33]), besteht ein Gegensatz beider Ansichten.

---

[28]) Feuerbach §§ 22, 23; ebenso, jedoch schon mit erheblichen Einschränkungen, Wächter 118 ff. (bei Sittlichkeitsverbrechen kein subjektives Recht verletzt); Berner 114 ff. (kein subjektives Recht bei Religion und Sitte); ähnl. Abegg 94; John GA. 3, 504 (gebraucht den Begriff des subjektiven Rechts in weiterem Sinne als Feuerbach).

[29]) GS. 74, 373 ff.; Arch. Mil. R. 3, 4; DJZ 15, 672.

[30]) Vgl. insbesondere die Ausf. bei Bekker I, 103 ff; Keßler GZ. 39, 124 ff.; Oppenheim 7, 56 ff.; Birnbaum Arch. Crim. R. 1834, 181 ff.; Binding Normen I, 338; Hertz Unr. 55 ff.; Hippel 11; Schoetensack GS. 83, 9 f.

[31]) a. a. O. vgl. N. 29.

[32]) Frank 7 ff; Bekker I, 86; Meyer-Allfeld 17; Hegler Z. 36, 28 ff.; Gampp 1; W. Mittermaier Z. 44, 7; Vgl. Sauer Grdl. 221, 227 f.; A. Merkel L. 10 ff; Merkel-Liepmann 5 ff.; Liepmann Einl. 14.

[33]) Vgl. Frank 8.

Schließlich müssen wir uns noch mit der Auffassung Binding's auseinandersetzen. Endgültig klargelegt hat er seine Anschauung über diesen Punkt erst in der zweiten Auflage seiner Normen[34]), die daher auch hier allein berücksichtigt werden sollen. Binding baut seine Lehre auch auf dem Begriffe des Rechtsgutes und der Rechtsgüterverletzung auf. „Rechtsgut ist was selbst kein Recht ist, doch in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft betrachtet wird, an dessen ungestörter Erhaltung sie nach seiner Ansicht ein Interesse hat und das er deshalb durch seine Normen vor unerwünschter Verletzung und Gefährdung zu sichern bestrebt ist." Binding unterscheidet auch scharf zwischen Gut und Interesse, wie aus seiner Polemik gegen Liszt hervorgeht[35]). In älteren Schriften hat er oft unter Rechtsgut einen konkreten Gegenstand verstanden[36]). Nach ihm ist lediglich verletzt das Gut und das Interesse der Rechtsgemeinschaft an diesem Gute, nicht das Interesse der einzelnen an dem Gute. Gerland meint ähnlich, daß wohl die Rechtsgüter, nicht aber die Interessen an diesen verletzbar seien[37]). Unter Interesse versteht er die Wertvorstellung von dem Rechtsgute, unter diesem einen konkret existierenden Gegenstand. Die Vorstellungen, Gefühle hält Gerland für unverletzlich. Diese Ansichten sind m. E. unrichtig. Es gilt auch hier das im vorigen Absatz Betonte, daß erst durch die Verletzung des Interesses des einzelnen das Rechtsgut und das Interesse der Gesamtheit an der Erhaltung des Rechtsgutes, das sie in der Strafandrohung gezeigt hat, verletzt werden, außer wenn nur Allgemeininteressen in Frage stehen. Wenn mich jemand verwundet, so wird auch mein Interesse an meinem Körper beeinträchtigt, und nicht nur das Interesse der Gesamtheit, oder wie Gerland meint, der Körper allein. Die Wertvorstellung ist verletzlich. Ein toter Hund ist für mich weniger wert als ein lebendiger. Schon dadurch, daß der Täter in dem Betroffenen das Gefühl des Verlustes, der Beeinträchtigung hervorruft, liegt eine Beeinträchtigung seines Interesses, seiner Wertvorstellung von dem Gute.

2. Der Begriff des Verbrechens im formellen Sinne.

Der Verbrechensbegriff im formellen Sinne dient dazu, uns die einzelnen Verbrechensmerkmale und ihr Verhältnis zueinander aufzudecken.

Verbrechensmerkmale sind die Merkmale, welche ein Vorgang aufweisen muß, um eines der im Gesetz bezeichneten Verbrechen zu verkörpern[38]).

---

[34]) I, 327 ff.

[35]) Normen I, 353 ff.

[36]) Siehe die Zusammenstellung im Hdb. I, 169, gegen die sich vor allem Liszt Z. 6, 675 ff. mit Recht gewandt hat. Vgl. Hdb. I, 532.

[37]) GS. 59, 92 ff.; Kr. V. J. Schr. 46, 444 f.

[38]) Aehnl. Baumgarten Aufbau 79.

Es sind zu unterscheiden die allgemeinen und besonderen Verbrechensmerkmale. Die allgemeinen Verbrechensmerkmale sind diejenigen, die jedem Verbrechen eigentümlich sind. Sie werden im Interesse einer erleichterten Darstellung in dem allgemeinen Teile des Strafrechts behandelt. Sie gehören teils der allgemeinen Rechtslehre an, wie unten für den Handlungsbegriff auszuführen sein wird, teils sind sie schon rein strafrechtliche Begriffe, wie z. B. das Merkmal der Strafbarkeit. — Die besonderen Verbrechensmerkmale sind diejenigen, die dem einzelnen Verbrechen seinen besonderen Charakter verleihen, die die Verbrechensarten bestimmen.

Wir haben es nur mit den allgemeinen Verbrechensmerkmalen zu tun, und auf diese bezieht sich auch nur die formelle Definition des Verbrechens.

a. Das Verhalten.

Sein Verhältnis zu anderen Verbrechensmerkmalen.

Das am meisten in die Augen fallende allgemeine Verbrechensmerkmal ist das menschliche Verhalten. Sein Wesen, insbesondere, ob es auch die Unterlassung mitbegreift, soll erst in einem späteren Abschnitt erörtert werden. Hier sei lediglich seine Stellung unter den allgemeinen Verbrechensmerkmalen gewürdigt.

Ebensosehr, wie es unbestritten ist, daß es eine Stellung im Verbrechensbegriff hat, ist es zweifelhaft, welcher Rang ihm einzuräumen ist.

Die herrschende Lehre räumt dem Verhalten eine vorherrschende Stellung gegenüber anderen allgemeinen Verbrechensmerkmalen ein. Als solche erwähne ich beispielsweise, ohne einer Erörterung über ihre Berechtigung vorweg greifen zu wollen, die Rechtswidrigkeit, die Schuld, den Erfolg, die Tatbestandsmäßigkeit.

Schon Berner[39]) betont mit größter Entschiedenheit diese Tatsache:

„Der Begriff der Handlung muß das feste Knochengerüst sein, welches die Gliederung der Lehre vom Verbrechen bestimmt. Alles, was man sonst noch vom Verbrechen aussagt, sind nur Prädikate, die man der Handlung als dem Subjekt beilegt."

Radbruch[40]) betont:

„Die Handlung bildet das Substantivum, zu dem alle übrigen Verbrechensmerkmale nur Attribute sind."

„Das Merkmal Handlung ist den Merkmalen Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld übergeordnet"[41]).

Andere sprechen dem Verhalten nicht diese weitgehende Bedeutung zu. Am meisten leugnen wohl die Bedeutung des Verhaltens diejenigen, die die Schuld als maßgebendes Verbrechensmerkmal

[39]) Berner L. 121.
[40]) Handlungsbegr. 71.
[41]) Keetsin Liu 15.

bezeichnen. Baumgarten[42]) ist der Ansicht, daß der Begriff des Verbrechens sich nur in seiner Beziehung zur Strafe finden lasse. Wenn man den Strafzweck erkenne, erkenne man das Verbrechen. Aufbauend auf der Theorie des Strafzwecks der Vergeltung und des psychologischen Zwanges kommt er zu dem Schlusse, daß die Strafe dem Maße des schuldhaften Willens angepaßt werden müsse. Das Verbrechen ist ihm der Vorgang, nach welchem sich die Strafe bemißt, (Idealk. 31, 48 f.), die Schuld. Schuld ist der freie Willensakt antisozialen Inhalts. Baumgarten (Aufbau 204) führt wörtlich aus: „An der Spitze des Strafrechts muß, wie niemand bezweifeln wird, die Strafrechtstheorie stehen. Aus dieser läßt sich nun die Notwendigkeit, daß das Verbrechen ein Willensakt sei, ohne weiteres ableiten, während die Notwendigkeit, daß es rechtswidrig, d. h. einen rechtswidrigen Erfolg aufweisende Handlung sei, und die Notwendigkeit, daß es Aeußerlichkeit überhaupt sei, erst unter Heranziehung von Erwägungen mehr sekundärer Natur dargetan werden kann . . . . Für das Strafrecht ist der Wille des Zurechnungsfähigen das Wesentliche." Baumgarten streitet nicht ab, daß dem Verhalten auch eine Stellung im Strafrechtssystem gebühre, wie namentlich aus seinem Aufbau der Verbrechenslehre hervorgeht[43]), doch will er die Schuld zum wesentlichen Merkmal machen.

Zu dieser Begriffsbestimmung, zu der einseitigen Hervorhebung der Schuld, muß auch die folgerechte Durchführung der Theorie, die den Strafzweck allein in der Spezialprävention sieht, führen[44]).

Kollmann betont auch das Schuldmoment[45]) und leugnet noch schärfer die Bedeutung der Handlung. Nach ihm besteht zwischen Handlung und Schuld kein Zusammenhang im Sinne der herrschenden Lehre, nach der die Schuld ein Prädikat der Handlung ist. „Denn eine Tat kann keine Schuld haben, sondern nur der Täter." Er läßt das Verhalten, den äußeren Vorgang, nur als Erkenntnismittel für einen inneren Zustand des Täters, des Subjekts, von Bedeutung sein, und definiert dementsprechend: „Verbrechen ist Strafschulderkenntnismittel einer Schuld, welche also geartet ist, daß gegen den Schuldigen mit Strafe eingeschritten werden muß."

Binding hebt die Rechtswidrigkeit unter den Verbrechensmerkmalen hervor[46]). „Das Verbrechen ist Handlung als Selbstverwirklichung des verbrecherischen Entschlusses und Setzung des verbrecherischen Tatbestandes". Daß die Handlung in ihrer Bedeutung gegenüber der Normwidrigkeit, der Setzung des verbrecherischen Tatbestan-

---

[42]) Idealk. 27 ff.; Aufbau 109 ff.; 197 ff.; Schweiz. Z. Str. 34, 61, 71.

[43]) Aufbau 109 ff.; Schweiz. Z. Str. 34, 61.

[44]) Vgl. Tesar 197.

[45]) Z. 28, 449 ff.; Handlungsbegr. 1, 224. Anklänge bei Tesar 197 ff.; 224 ff.; 256 ff.

[46]) Hdb. I, 565; ebenso Finger 114, 372; öst. R. I, 149, 569 ff. (strafbare Normwidrigkeit).

des gänzlich zurücktritt, zeigt besonders die Behandlung der Idealkonkurrenz durch Binding, wie weiter unten zu erörtern sein wird[47]).

Auch Sauer legt nicht den Schwerpunkt auf das Verhalten, sondern auf das positivgesetzlich durch Tatbestandsmäßigkeit erkennbare schwere Unrecht[48]).

Dohna[49]) geht noch weiter als Binding. Er streitet dem Verhalten überhaupt eine Bedeutung im Strafrechtssystem ab und begründet seine Ansicht folgendermaßen: Handlung sei objektivierter Wille. Daraus folge für die, die im Verbrechen eine Handlung erblicken, daß der Vorsatz die einzig mögliche Schuldform sei. Denn Vorsatz bezeichne den auf ein bestimmtes Objekt gerichteten Willen. Für diejenigen, die die Handlung in den Vordergrund des Strafrechtssystems stellen, dürfe es daher kein fahrlässiges Verbrechen geben. Ferner sei der Unterlassung, die regelmäßig dem Handlungsbegriffe unterstellt werde, eine seelische Beteiligung irgendwelcher Art nicht wesentlich, auch das der Unterlassung folgende oder parallel gehende Verhalten gehöre begrifflich nicht mehr zu ihr. Da somit dem Verhalten, da es nur vorsätzlich sein könne und es die Unterlassung nicht decke, eine das ganze Strafrechtssystem umfassende Bedeutung nicht zukomme, könne die Lehre vom Verbrechen nur von der Norm ihren Ausgangspunkt nehmen. Verbrechen ist nach Dohna zurechenbare Normwidrigkeit. — — Den Voraussetzungen Dohna's kann ich nicht zustimmen. Ich werde in den weiteren Ausführungen zeigen, daß die Schuld nicht Inhalt des Willens, sondern nur der das Wollen begleitenden Vorstellungen ist. Fahrlässig ist ein gewolltes Verhalten dann, wenn der Täter sich die Folgen seiner gewollten Körperbewegung hätte vorstellen müssen und können, oder sie sich vorgestellt hat, im Vertrauen auf ihr Nichteintreten aber doch gehandelt hat. Ferner werden wir dartun, daß auch der Unterlassung eine seelische Beteiligung des Handelnden wesentlich ist.

Ph. O. Mayer[50]) stellt den Erfolg in den Vordergrund. Er definiert: „Verbrechen ist der durch das Verhalten eines Menschen herbeigeführte verbrecherische Erfolg, durch welche ein anderer Mensch oder eine mit begrifflicher Notwendigkeit vorausgesetzte Personenmehrheit unmittelbar oder mittelbar verletzt oder gefährdet wird."

Schließlich ist noch Buri[51]) zu erwähnen, der die Kausalität aus der Summe der Verbrechensmerkmale hervorhebt.

Alle die erwähnten Schriftsteller stimmen darin überein, daß bei ihnen ein Etwas, zu dem nach unserer Auffassung das Verhalten in Beziehung steht, besonders hervorgehoben wird. Buri erhebt die Relation selbst zum hervorragenden Verbrechensmerkmal.

---

[47]) Vgl. unten S. 57.

[48]) Grdl. 217, 219.

[49]) Z. 27, 329 ff. Hierzu vgl. W. Mittermaier Z. 44, 9 ff

[50]) GS. 74, 337; s. a. Arch. Mil. R. 3, 3 ff.

[51]) Einh. 1 ff.

Allen diesen Ansichten ist entgegenzuhalten, daß gestraft wird nicht der Wille, nicht der Erfolg, nicht die Rechtswidrigkeit oder das Unrecht, sondern nur die Tätigkeit, das Verhalten, das zu ihnen als Subjekt zum Prädikat in Beziehung steht. Dem Begriff des Verhaltens in der Verbrechensdefinition eine andere Stellung zu geben, hieße tatsächlich seine Bedeutung verkennen. Daß das Verhalten ein das ganze Strafrechtssystem umfassender Begriff ist, wird in den weiteren Ausführungen darzutun sein.

Allerdings ist zuzugeben, daß auch die subjektive Seite, die Schuldseite, dem Verbrechen seine Note aufdrückt, doch wird diese Seite erst von Bedeutung durch das sich nach außen hin offenbarende Verhalten eines Menschen. Die Gedanken sind noch immer zollfrei. Cogitationis poenam nemo patitur. Sie werden erst durch das nach außen hin in die Erscheinung tretende Verhalten von Bedeutung, indem sie zur Charakterisierung des Verhaltens beitragen. Auch der Ausgangspunkt Baumgartens, daß der Begriff des Verbrechens sich nur in seiner Beziehung zur Strafe finden lasse, daß man das Verbrechen erkenne, wenn man sich über den Strafzweck klar werde, erscheint irrig. Allerdings mögen je nach der zu Grunde zu legenden Strafrechtstheorie die strafrechtlichen Tatbestände anders zu bestimmen sein, doch wird hierdurch das Wesen des Verbrechens in keiner Weise berührt. Baumgarten[52]) sucht den Satz „Verbrechen ist im wesentlichen Handlung", zu entkräften. Er versteht nicht, daß gerade die Tätigkeit aus der Gesamtheit der Bedingungen herausgegriffen werde, weil doch nicht in dem Unrecht, sondern in dem Willen die Erklärung für die Strafe, gefunden werde; daß das Unrecht die Strafe nach sich ziehe, sei ein Verbrecherstandpunkt, auf den man sich nicht zu stellen habe. Abgesehen davon, daß Baumgarten's Ausgangspunkt, wie ausgeführt, mir falsch erscheint, so ist doch erst die Handlung dasjenige, das dem Willen seine Bedeutung verleiht, die er im Recht einnimmt. Es ist also zunächst in der Tätigkeit die Erklärung für die Strafe zu finden und erst durch dieses Zwischenglied auf den Willen zurückzugehen. Dies entspricht auch der allgemeinen Volksanschauung und nicht nur der des Verbrechers.

Der Satz Kollmanns, daß das Verhalten Strafschulderkenntnismittel sei, ist nicht unrichtig, doch hebt er nur eine Seite des Verhaltens, die bei seiner beherrschenden Stellung als einer Erscheinung in der Außenwelt in den Hintergrund tritt, hervor. Das Primäre ist das Verhalten, das sekundäre erst die verschiedenen Bedeutungen des Verhaltens. W. Mittermayer sagt zutreffend[53]): „Die Taten haben eigene Bedeutung. In ihnen konzentriert sich die Fülle der Uebel sozialer und individueller Art, die wir bekämpfen wollen, so daß sie viel schärfer die Charakteristika der verschiedenen Arten von Sozialgefahren bieten, als wir in den Tätern fassen können. Sie wirken auch durch ihr objektives Bestehen auf die Umwelt, erschütternd,

[52]) Idealk. 18.
[53]) Z. 44, 5.

Furcht und Unmut erregend, andere wieder zur Nachahmung verlockend. Es ist praktisch, an sie die Verbrechensbekämpfung anzuschließen. So ist es verkehrt, sie nur als Symptom verbrecherischer Gesinnung anzusprechen".

Gegen Binding und die übrigen, die die Rechtswidrigkeit hervorheben, gilt ebenfalls außer dem bereits Bemerkten, daß der Begriff des Verbrechens nicht in seiner Beziehung zur Handlung, sondern nur in dem Verhalten selbst gefunden werden kann. Erst muß eine Handlung vorliegen, dann kann ihre Normwidrigkeit geprüft werden. Sauer geht von dem Begriffe des Rechtes als Wertung aus. Doch ist, da die Wertung immer ein Objekt voraussetzt, dieses Objekt das dem Werturteil Vorgehende und logisch eher zu Behandelnde.

Buri's Auffassung endlich ist so oft abgelehnt worden, daß es hier eines näheren Eingehens nicht mehr bedarf[54]).

Verschiedene Schriftsteller definieren das Verbrechen als Tatbestandsverwirklichung[55]). In dieser Definition werden somit alle Verbrechensmerkmale gleichgesetzt. Diese Begriffsbestimmung ist, wie Baumgarten[56]) mit Recht ausführt, sehr bequem, doch besagt sie nichts und läßt namentlich die fundamentale Bedeutung des Verhaltens, als des Substantivums, zu dem die übrigen Verbrechensmerkmale nur Attribute sind, nicht erkennen.

Wir haben somit festgestellt, daß unter den Tatbestandsmerkmalen Schuld, Rechtswidrigkeit, Erfolg und Kausalität das Verhalten das hervorragendste ist, das Rückgrat der übrigen Merkmale.

b. Das Verhalten. Begriff.

aa. Die Handlung.

Der Begriff des Verhaltens ist im folgenden zu klären. Unter Verhalten verstehe ich ein Irgendwie-Beschaffensein eines Menschen, es umfaßt die Handlung und die Unterlassung. Daß auch letztere hierunter fällt, soll anläßlich der Behandlung des Unterlassensbegriffs dargetan werden. Viele verstehen schon unter Handlung das, was wir Verhalten nennen, und bezeichnen das, was wir als Handlung, als Tun oder Handlung i. e. S. Diese letzten Endes rein sprachlichen Unterschiede sind nicht von entscheidender Bedeutung[57]).

Wir wollen uns zunächst mit dem Begriffe der Handlung beschäftigen.

---

[54]) Vgl. Hiller GS. 32, 195 ff. Hälschner I, 657 ff.

[55]) P. Merkel Kk. 270 ff. (272), Grdr. 11, 187 ff.; Köhler Grenzl. 35, L. 558; Dohna Kk. 407, Freymann 22.

[56]) Idealk. 15.

[57]) Für die Bezeichnung Verhalten Bierling 3, 11 ff.; Frank 13; Hegler Z. 36, 28 ff.; Kohler L. 24 f.; F. Kaufmann Log. 63 ff.; Lacmann GA. 56, 258 f.; P. Merkel Kk. 270; W. Mittermaier Z. 44. 11; Sauer Grdl. 418 ff.; Zimmerl. 12. Vgl. Baumgarten Aufb. 209; Lammasch-Rittler 29.

Der Begriff der Handlung ist kein strafrechtlicher. Dies wird verschiedentlich behauptet. Hervorragendster Vertreter dieser Ansicht ist Binding[58]); er sagt: „Bezüglich der Handlung wird nun behauptet, es gäbe keinen juristischen, sondern nur einen natürlichen Handlungsbegriff, den wir Juristen nur in sicheren Umgrenzungen gebrauchten. Für Juristen ist aber der Handlungsbegriff des gemeinen Lebens gar nicht vorhanden. Vielmehr nennt das Recht Willensbetätigungen unter gewissen Voraussetzungen Handlungen. So hat die Rechtssprache ihren eigenen Handlungsbegriff geprägt". „Handlung ist rechtlich relevanter Wille". Für das Gebiet der Idealkonkurrenz muß jedoch Binding, wenigstens für das geltende deutsche Recht, einen natürlichen Handlungsbegriff anerkennen*[58]). Er nimmt hier an, daß in einer natürlichen Handlung mehrere Handlungen im strafrechtlichen Sinne verwirklicht sind.

Zu ähnlichen Ergebnissen kommt auf gänzlich anderem Wege Sauer[59]). Er definiert: „Wirken (Handlung) ist ein freies (willkürliches) äußeres Verhalten eines Menschen mit der Tendenz auf eine sonst nicht zu erwartende Tatsache".

Bar[60]) verneint auch einen natürlichen Handlungsbegriff. Er meint, ein solcher sei nur dann zu bejahen, wenn die Antwort gesucht werde in Analogien des Gesetzes oder in Sätzen, welche sich ergeben aus Entscheidungen, die unser heutiges Rechtsbewußtsein als Unvernunft empfinde. Nur ein Satz sei a priori feststellbar: Zu jeder Handlung sei eine Willensbetätigung erforderlich, die zugleich eine Körperbewegung, im Falle der Unterlassung eine Unterdrückung der auf die Tätigkeit gerichteten Willensbestimmung verlange. Er sagt schließlich (527): „Geht die Absicht auf zwei differente Erfolge, so liegen zwei in einer Willensbetätigung zusammengefaßte (in idealer Konkurrenz) begangene Handlungen vor", und Seite 526: „es kommt auf die Zwecke und Veranlassungsgründe der Betrachtung an, ob man in einer Körperbewegung eine mehrfache oder eine einfache Handlung sehen will".

Ph. O. Mayer[61]) folgert aus dem § 1 StGB., daß das Reichsstrafgesetzbuch lediglich einen strafrechtlichen Handlungsbegriff kenne. Nach ihm ist zum Begriffe der Handlung erfordert „ein inneres und äußeres menschliches Verhalten irgendwelcher Art, das dem Inhalte eines Strafgesetzes entspricht und den in diesem Strafgesetz vorausgesetzten in einer Verletzung oder Gefährdung bestehenden Erfolg verursacht hat". Besonders betont er das Moment des Erfolges, auf dessen Verhütung es dem Strafgesetz allein ankomme.

---

[58]) Normen II, 1, 89, 98; Hdb. I, 565f.; Vgl. Finger GS. 94, 37; Bohne GS. 93. 328. Auch Lobe LK. 75 f. scheint einen strafr. Handlungsbegriff anzunehmen.

[58a]) Hdb. I. 573 ff.; Normen II. 1. 116.

[59]) Grdl. 243 f., 341, 407 ff. 486 ff.

[60]) Ges. u. Schuld III, 510, 526 f., f. a. 560 ff.

[61]) Arch. Mil. R. II. 435 ff. (439); GS. 74, 364 ff. (369); DJZ. 15, 670 ff.; Ihr kommt Pfefferle 18 ff. sehr nahe.

Buri setzt Handlung gleich Kausalität[62]). Da er annimmt, daß in einer natürlichen Handlung auch mehrere Kausalitäten enthalten sein können, kommt er auch zu einem strafrechtlichen Handlungsbegriff. Auch John[63]) kommt zu dem Ergebnis Buri's. Er meint, daß einer Mehrheit von Absichten und Rechtsverletzungen auch eine Mehrheit von Handlungen entsprechen müsse, und daß dies auch der Fall sei, wenn eine Absicht eine Mehrheit von Wirkungen und mehrere Absichten eine Wirkung hervorriefen. Denn in diesen Fällen könne man unmöglich von einer Handlung, d. h. von einem Kausalzusammenhange reden. Aehnlich wie Buri wird man Ortloff zu verstehen haben[64]).

Schließlich ist Coenders zu erwähnen, der Handlung gleich strafbare Handlung gleich Verletzung eines Strafgesetzes gleich Verbrechen setzt[65]).

Diese Auffassung vom strafrechtlichen Handlungsbegriff entfremdet das Recht dem praktischen Leben, auf dessen Grundlage und aus dessen Bedürfnissen heraus es erwachsen ist. Das Strafrecht baut auf auf den allgemeinen Lehren des Rechts und dieses wieder auf den Anschauungen der Rechtsgenossen. „Grundbegriffe lassen sich nicht aus Kasuistik gewinnen, es bedarf vielmehr der Heranziehung allgemeiner Lehren, der Hilfswissenschaften des Strafrechts"[66]). Die Anschauungen der Allgemeinheit über den Begriff der Handlung und der Unterlassung, die wir auch in den allgemeinen Wissenschaften verkörpert finden, machen keinen Unterschied zwischen dem Wesen des Verhaltens im strafrechtlichen Sinne und dem des gemeinen Lebens. Der strafrechtliche Verhaltensbegriff kann von dem gemeinhin gebrauchten nicht abweichen[67]). „Setzt sich die Strafrechtswissenschaft souverän über die Ergebnisse jener Wissenschaften hinweg, in der irrtümlichen Meinung, die Wurzeln dieser Begriffe aus dem positiven Recht ergründen zu können, so verliert sie gerade das, was sie gewinnen wollte, nämlich die feste natürliche Grundlage, auf welcher sie allein fußen kann"[68]). Ob allerdings ein Verbrechen aus mehreren natürlichen Handlungen bestehen kann oder ob eine Handlung mehrere Verbrechen enthalten kann, ist eine ganz andere Frage. Ohne Zweifel ist das Strafrecht insoweit zu einer selbständigen Regelung berechtigt, da der Begriff des Verbrechens im Gegensatz zu dem der Handlung ein rein strafrechtlicher ist.

Die Handlung im natürlichen Sinne ist die auf einem bewußten Willensakte beruhende Körperbewegung.

---

[62]) Einh. 1 ff., 106 ff.
[63]) GA. III, 512.
[64]) GA. 32, 416.
[65]) Idealk. 29 ff.: Grundbegr. 292 ff.; D. Str. Z. 1, 343 ff.
[66]) Bünger Z. 8. 520 ff.; vgl. a. 573 ff.
[67]) Oppenheim Obj. 61 f. sagt sehr schön: „Auch wenn die Gesetzgeber Juristen sind, bedienen sie sich bei der Abfassung der Gesetze der Umgangssprache." Heinemann 55 ff.
[68]) Bünger Z. 8, 586.

Nach außen hin in die Erscheinung tretendes Merkmal der Handlung ist die Körperbewegung. Eine Handlung besteht regelmäßig aus mehreren Körperbewegungen. Unter welchen Gesichtspunkten diese zu einer Handlungseinheit zusammengefaßt werden, soll in einem späteren Abschnitte gezeigt werden. Das innere Merkmal der Handlung ist der Willensakt. Die Feststellung des Wesens dieses Merkmals macht große Schwierigkeiten. Doch kann diese Untersuchung nicht vermieden werden. Denn diese Klarlegung ist für das Verhältnis der Handlung zur Schuld von großer Bedeutung, ferner für die Frage, ob die Handlung den Erfolg umfaßt. Bünger hat, wie unten aufzuzeigen sein wird, auch für die Konkurrenz Schlüsse aus dem Wesen der inneren Handlungsseite gezogen[69]).

Das Wesen des Wollens ist nur aus innerer Erfahrung, auf psychologischen Wege zu ergründen[70]). Auch Kaufmann, der die Psychologie als juristische Grundwissenschaft verwirft[71]), kann sich dieser Tatsache nicht entziehen. Er[72]) wendet sich allerdings mit Recht dagegen, daß man teils bestrebt ist, aus der Willenslehre eine Experimentalwissenschaft von den Bewußtseinserscheinungen zu machen[73]), und weist auf die Bedeutung der „eidetischen Psychologie", die Beschreibung der psychischen Phänomene ihrem Wesen nach hin. Zutreffend sagt er auch: „Ich kann niemals die Eigenart eines Vorgangs dadurch erfassen, daß ich feststelle, daß bestimmte Vorgänge notwendig auf ihn folgen und daß er ein Mittel zu einem angegebenen Zwecke darstellt".

Auf dem Wege der Selbstbeobachtung und der Erfahrung gewinnen wir das Ergebnis: Das Wollen ist ein uns bewußt werdender psychischer Vorgang von ganz spezifischem Charakter, der der Körperbewegung als äußerem Merkmal der Handlung unmittelbar vorangeht und wohl zu unterscheiden ist von den ihm vorhergehenden Gefühlen und Erwägungen und Entschließungen eines Menschen und den Vorstellungen, die den Willensvorgang begleiten. Wollen ist ein seelischer Akt, gerichtet auf eine Bewegung des Körpers[74]).

Dieses ist näher zu begründen.

---

[69]) Vgl. unten S. 56.

[70]) Bierling 3, 98 ff.; Frank Z. 10, 195; Hälschner I, 186 ff.; M. E. Mayer schuldh. Hdlg. 25; Soml. Grundlehre 222, 227; Zitelmann Irrtum etc. 34 ff., 170 ff.

[71]) Log. 6, 67.

[72]) Log. 71 f.

[73]) Kauffmann Psychologie des Verbr. 5 f.

[74]) Am nächsten kommt dieser Definition Zitelmann 170 ff. (172). (Willensakt ist derjenige Akt, den wir als die Ursache der Erregung motorischer Nerven ansehen." (180, 36). Auch nach dem Zitat bei Soml. Jur. Grundlehre 221: Austin, Lectures I, 5 S. 411 ff., der unter Wollen bloß die Strebungen versteht, denen unverzüglich ihr Objekt nachfolgt, oder die sich selbst konsumieren oder die ihr Ziel ohne Einschaltung von Mitteln erreichen. Er unterscheidet demgemäß das Wollen (will) streng vom Beabsichtigen (intention).

Der Wille entspringt aus tieferliegenden psychischen Voraängen. Aus der Eigenschaft des Menschen als denkenden Wesens folgt, daß er die Verhältnisse, die sich ihm darbieten, prüfend vergleicht. So können in ihm widersprechende Vorstellungen entstehen; ein gegenwärtiger Zustand erscheint ihm im Vergleich zu einem erwünschten unzulänglich, es entsteht ein Gefühl der Unlust. Diesem Gefühle, das verbunden mit dem Begehren auf die Erreichung eines veränderten Zustandes hinzielt, treten andere Erwägungen gegenüber, die es ratsam erscheinen lassen, von der Anstrebung des anderen Zustandes abzusehen. Aus diesem Kampf der Erwägungen geht die Entscheidung hervor. Diese kann positiv oder negativ sein, darauf gehen, eine Handlung vorzunehmen, die das Unlustgefühl in ein Lustgefühl verwandelt, oder sie zu unterlassen. Für das Gebiet der Handlung kommt nur die positive Entschließung in Frage. Die Vorstellung, die ausschlaggebend die Entscheidung beeinflußt, nennen wir das Motiv[75]).

Die Entscheidung ist noch nicht das Wollen der Tat[76]).

Das Wollen beginnt erst mit der Einstellung des Geistes auf die Art der auszuführenden Tätigkeit, in dem Augenblicke, in dem wir uns die Tätigkeitsakte als erreichbar und ihren Einzelheiten nach vorstellen, gemäß der Entscheidung die Ausführung beschließen und demgemäß unserem Nervenzentrum den Befehl an den Körper übermitteln. Hiermit hat dann auch der Willensakt ein Ende. Daß die Entscheidung noch nicht als Wollen angesehen werden kann, ergibt vor allem folgende Erwägung: Wenn zwischen der Entscheidung und der Ausführung längere Zeiträume liegen, so kommt es vor, daß wieder neue Vorstellungen wach werden, die die Entscheidung umstoßen. Die Entscheidung ist noch etwas Ungewisses. Erst der Moment, in dem dem Täter jede Einzelheit der Tat klar vor Augen liegt, in dem kein Eingreifen von Erwägungen irgendwelcher Art mehr möglich ist, ist bestimmt genug, um als Beginn des Wollens bezeichnet werden zu können[77]).

Der Kampf der Vorstellungen, die Entscheidung, der einzelne Willensakt fallen oft der äußerlichen Betrachtung nach in eins zusammen. Ein übermäßiger Antrieb läßt entgegenstehende Vorstellungen nicht aufkommen, die Entscheidung steht somit fest und der Wille nimmt die Körperbewegung vor.

Der Wille geht der Tätigkeit zeitlich vor, er verursacht sie.

Neben dem Willen laufen noch besondere Vorstellungen des

---

[75]) Vgl. hinsichtlich der psycholog. Grundl. des Wollens Zitelmann Irrtum etc. 90 ff., 170 ff.; Hälschner I, 187 ff.; Lobe LK. 31; Wundt 219 ff.

[76]) S. bes. Zitelmann 181.

[77]) Im weitesten Sinne gebraucht den Willensbegriff Soml: Jur. Grundlehre 219: „Wollen ist das Streben nach einem bewußten und durch eigene Tätigkeit zu verwirklichenden Zweck.

Menschen[78]). So begleitet ihn häufig die aus dem Motiv entspringende Vorstellung des Zwecks und die oft mit dieser identische Vorstellung des Erfolges. Daß der Täter sich den tatbestandlichen Erfolg vorstellt, ist allerdings für den Begriff der Handlung ohne Bedeutung und lediglich Frage der Schuld.

Erfolg im engsten Sinne ist die durch die Tat herbeigeführte Veränderung in der Außenwelt jeder Art, so auch die durch die Körperbewegung hervorgerufene Luftbewegung. Einen solchen Erfolg hat jede Tätigkeit und steht im ursächlichen Zusammenhange zu ihm. Davon ist zu unterscheiden der in strafgesetzlichen Tatbeständen beschriebene Erfolg, diejenige aus den vielen durch die Tätigkeit hervorgerufenen Veränderungen, die dem Gesetzgeber von Wichtigkeit erscheint. Einen solchen Erfolg hat nicht jedes Delikt[79]).

Das Wollen umfaßt nicht den Erfolg. Denn der Wille kann nur insoweit von Bedeutung sein, als ihm auch eine Herrschaftsmöglichkeit zur Seite steht. Ich herrsche jedoch nur über die Bewegungen meines Körpers, nicht über die durch diese Bewegungen hervorgerufenen Kausalketten, nicht über Eintritt oder Nicht-Eintritt der kausalen Folge. Der Erfolg ist vielmehr nur, soweit er tatbestandlicher ist, Inhalt einer das Wollen begleitenden Vorstellung. Ich stelle mir vor, daß die Tätigkeit A den Erfolg B herbeiführen wird, aus dieser Vorstellung heraus richte ich meinen Willen auf die Tätigkeit A. Der Erfolg im allgemeinsten Sinne ist oft derartig unbedeutend und dem Menschen unbewußt, daß er weder Gegenstand des Willens noch der Vorstellung ist[80]).

Die Handlung im natürlichen Sinne ist somit gewollte Körperbewegung[81])[82]).

---

[78]) S. bes. Zitelmann 75 f.

[79]) Dies wird von Liszt-Schmidt 155, Wachenfeld L. 72 f., M. E. Mayer L. 119 (mit Ausnahme der echten Unterlassungsdelikte) behauptet. Mir ist es jedoch nicht möglich, in allen Fällen, z. B. §§ 306 Z. 2 und 368 Z. 2 StGB. einen tatbestandlichen Erfolg zu konstruieren. So die herrschende Lehre, siehe insbesondere die guten Ausführungen von Beling, L. v. V. 203 ff., Grdr. 23; ferner Frank 12, Lobe LK. 35.

[80]) Der Sprachgebrauch Wollen ist nicht genau. Er spricht auch schon von einem Wollen, wenn nur die Entscheidung getroffen, die Ausführung aber noch in weiter Ferne liegt. Wenn ich mich entschlossen habe, den B bei der nächsten Gelegenheit zu ermorden, spricht man schon von einem Wollen der Tat. In Wirklichkeit beginnt der Wille erst in dem Augenblicke, in dem sich die Gelegenheit zur Ausführung bietet und ich demgemäß meinen Körper in Bewegnug setze.

[81]) So definieren auch Bekker 86 f., 243 ff.; Beling L. v. V. 8 ff.; Grdz. 20; Finger L. 272 ff. auch mit dem Grunde, daß der Herrschaft des Willens nur die Körperbewegung unterworfen sei. Er erklärt den Streit für terminologisch. Berner 159 (Vermittlung des Willens zur Tat, Bewegung des Willens auf dem Boden der Außenwelt); Frank Z. 10, 201; Gampp 13; Janka 57; Finger öst. R. I, 410 f.;

Der Begriff des Erfolges gehört nicht zum Begriffe der Handlung. Man kann allerdings noch hinzufügen, soweit ein Erfolgsdelikt vorliegt, daß die Handlung eine Tendenz auf einen Erfolg hat. Denn die den Willen begleitende Vorstellung läßt den Willen die Tätigkeit so vornehmen, daß diese auf den Erfolg hinstrebt.

Eine abweichende, wenn auch zu einem ähnlichen Ergebnisse führende Ansicht vertritt Bünger[83]). Zwar sind seine Ausführungen hinsichtlich der psychologischen Grundlagen der Handlung oft übereinstimmend. Er kommt jedoch dazu (548, 549) zwei nebeneinander laufende Kausalketten festzustellen, deren eine mit geheimnisvollen Vorgängen in den Zellen des Gehirns, Erregungsvorgängen, beginnend in der Tätigkeit, der Muskelbewegung, ausmündet, die physischen Vorgänge berücksichtigt, deren andere mit den seelischen Vorgängen beginnend in das Wollen ausläuft, nur die psychischen Vorgänge erfaßt. (549 f.). Er gründet diese Ansicht darauf, daß man einen psychischen Akt nicht in Kausalnexus setzen könne mit einem körperlichen Akte. Doch seien ihm entgegngehalten die Worte Bierling's[84]), daß es sich hier um ein Verhältnis zwischen geistigen und physiologischen bzw. physikalischen Vorgängen handelt, der uns wahrscheinlich stets unerklärlich bleiben, aber trotzdem unserem Denken sich als ein Verhältnis von Grund und Folge aufdrängen wird. (Physo-psychische Kausalität). Der Wille soll der Tätigkeit nicht vorangehen, es besteht nach Bünger eine Parallelität zwischen Wollen und Handeln. Hieraus folgert er, daß der Wille nicht den Erfolg umfaßt. Aus dieser Tatsache zieht er ferner den wichtigen Schluß, daß im Falle der Idealkonkurrenz Verbrechenseinheit vorliege[85]). Wir werden später sehen, daß die Frage, ob der Wille den Erfolg um-

---

Lammasch-Rittler 29; Geyer 97 f.; Hertz 143 ff.; Lammasch Grünh. Z. 9, 224 ff.; Moser 73; Radbruch 128 ff.; Stooß 98; Schütze 100; Lobe LK. 34, 75 M. E. Mayer schuldh. Hdlg. 18 f., 25 ff.; Seeger GA. 20, 146 f.; Temme 63; Zitelmann 29 ff., 170 ff.; Lacmann GA. 56, 258; Stürenburg 6, 27; Knör 14; Thomas 4; Zimmerl 12. Nach dem Zitat bei Somló, Jur. Grundlehre Austin Lectures I, 5, S. 421 ff. Vgl. Definition Kollmann Handlungsbegriff 213.

[82]) Besonders hiergegen auch Rumpf, der zu dem Ergebnis kommt, daß die Bestimmung des Handlungsbegriffs unmöglich sei, da das praktische Leben sich ebensowenig in Begriffe einfangen lasse, wie ein Aal mit einer Pinzette. Ein Eingehen im Einzelnen ist hier unmöglich. Die Ansicht enthält eine Bestätigung der Abneigung Rumpf's gegen Begriffsbildungen. S. I, 290 ff. Vgl. oben Note 7.

[83]) Z. 8, 540 ff.; 573 ff.; S. a. Pfefferle 15 f.

[84]) III, 101.

[85]) Z. 8, 698. Dies ist auch der Grund, warum hier ausführliche Erörterungen darüber angestellt werden, ob der Erfolg der Handlung zuzurechnen ist. Ferner bewog mich die Rücksicht auf die Ausführungen anderer Monographien über unser Gebiet, so namentlich Wachenfeld's (Th. 18 ff.) mich über diesn Punkt eingehender auszulassen.lassen. Ferner ist es bedeutsam für die Frage, ob für die Handlungseinheit Identität des Erfolges genügt.

spannt, nicht maßgeblich dafür ist, ob Einheit oder Mehrheit der Verbrechen vorliegen. Bünger definiert: „Handeln im rechtlichen Sinne ist bewußte und motivierte menschliche Willensäußerung, Handeln im strafrechtlichen Sinne das den Rechtsbruch herbeiführende Handeln des gegen die Rechtsordnung sich auflehnenden Individualwillens, oder Handlung + Beziehung zum Erfolg". — — M. E. widerspricht die Annahme Bünger's, daß Wille und Tätigkeit parallel gehen, den Erfahrungstatsachen, die für die Erforschung dieser psychologischen Merkmale von maßgeblicher Bedeutung sind[86]). Jede Körperbewegung bedarf einer, wenn auch zeitlich fast unmerklich vorangehenden Einstellung des Willens auf die Körperbewegung und der vorherigen Uebermittlung des Willens an den Nervenkomplex.

Bierling[87]) und Hälschner[88]) beschäftigen sich auch eingehender mit den vorstehend behandelten Fragen; sie ziehen den Erfolg mit in die Handlung ein.

Bierling setzt sich ausführlich mit unserer Auffassung, daß die Vorstellung des Erfolges nur das Wollen begleite, auseinander. Er hält sie für eine kühne und unrichtige Folgerung aus der zutreffenden Prämisse, daß die Wirksamkeit der Körperbewegung unabhängig sei von der Vorstellung oder Nicht-Vorstellung der weiteren Folgen der Körperbewegung seitens des Handelnden. Es könne aus dieser Prämisse nur gefolgert werden, daß es für den Erfolg einer Körperbewegung gleichgültig bleibe, ob bloß die Körperbewegung oder auch der Erfolg gewollt war. (III, 105). Wer behaupte, daß immer nur das als gewollt gelten könne, was der Wille unmittelbar wirke, der müsse auch darauf verzichten, irgendwie äußere Körperbewegungen als gewollt zu charakterisieren. Denn wirklich unmittelbar durch den Willen gewirkt werde nur die Erregung der motorischen Nerven. Ich kann mich von der Kühnheit des ersten Schlusses nicht überzeugen, er entspricht vielmehr einer scharfen Scheidung von Wollen und Vorstellungen. Der zweite Einwand erledigt sich durch die hier vertretene These, daß der Wille so weit reiche, als man herrsche. Daß man nur wolle, was man unmittelbar wirke, ist auch nicht meine Ansicht. Schließlich sagt Bierling (III, 109): „Die Tatsache nämlich, daß die Setzung des entfernteren Zwecks regelmäßig erst den Willensentschluß zu einer besonderen Art von Körperbewegung hervorruft" — insoweit stimme ich durchaus zu — „bewirkt, daß die Annahme eines wahren Wollens der willkürlichen Körperbewegungen gerade zur weiteren Annahme eines entsprechenden weiteren Wollens der damit bezweckten Folgen nötigt. Denn bestimmend für den Willen zur Körperbewegung oder m. a. W. zum Motiv eines ausführenden Wollens werden kann jeder entferntere Zweck nur, indem er nicht bloß als solcher vorgestellt, sondern auch als wirklich zu verfolgender ergriffen wird, d. h. zum Inhalt einer Willenshandlung, einer Entschließung gemacht wird". Hierin liegt m. E. eine petitio prinzipii.

---

[86]) Wundt 234. Vgl. Note 70.
[87]) III, 98 ff.
[88]) I, 185 ff.

Auch rechnet Bierling entgegen unserer Auffassung die Entschließung scheinbar zum Willen. Wenn Bierling als Beispiel anführt, der Schreibende denke immer nur an die Schriftzeichen, die auf dem Papier entstehen, nicht an die Bewegung der Hand, so hat er recht, doch geht die Bewegung des Schreibenden nur auf die Bewegung der Hand, wenn auch weniger bewußt, dies ist der Befehl, den ich meinen Nerven erteile. Die Vorstellung, daß durch die Bewegung die Schriftzeichen entstehen, ist aber schon so vorherrschend bei dem Schreibenden, daß diese als gewollt angesehen werden. Doch das ist ein Irrtum. Die Unterschiede, die wir in unseren Ausführungen gemacht haben, sind in dem Beispielsfalle verwischt, da Erwägung, Entschließung, Körperbewegung und Erfolg nahe zeitlich zusammenfallen. Klarer wird der Unterschied, wenn man einen entfernteren Erfolg ins Auge faßt. Wenn jemand einen anderen langsam vergiften will, so richtet sich sein Wille jedesmal nur auf die Zubereitung der einzelnen Giftportionen. Er stellt sich vor, daß die Summe der einzelnen Giftmengen den Gegner zur Strecke bringen werde. Ob dieser Erfolg eintritt, hängt nicht lediglich von seinem Willen ab. Wenn der Sprachgebrauch von Vergiften-Wollen redet, — in dem Sinne haben wir ihn eben selbst gebraucht — so ist das ungenau.

Mit ähnlichen Argumenten wie Bierling arbeitet Kaufmann[89]). Er sagt: „Denn wenn wir uns den Willensakt gegenständlich machen, so erkennen wir bald, daß er nur in den seltensten Fällen auf die eigene Körperbewegung gerichtet ist, ja, daß selbst bei der durch Körperbewegung erfolgenden Realisation des gewollten Sachverhaltes die Körperbewegungen keineswegs immer vorgestellt sind. Ich sehe beispielsweise einen vorbeifahrenden Straßenbahnwagen, den ich erreichen will und springe auf, ohne daß mir meine Bein- und Armbewegungen im mindesten zum Bewußtsein kommen. Man bemerkt auch hier aus einem Beispiel unter vielen, auf welche Abwege die empirische Psychologie gerät, sobald sie der deskriptiven glaubt entraten zu können". Auch hier gilt das zu Bierling Ausgeführte. Aus diesen Fällen, in denen sämtliche psychischen Vorgänge, Handlung und Erfolg so nahe beieinander liegen, lassen sich keinesfalls feste klare Sätze über das Wesen des Wollens, auch vom Standpunkt der deskriptiven Psychologie entnehmen.

Hälschner rechnet, wenn auch etwas zweifelnd, den tatbestandlichen Erfolg ebenfalls zur Handlung[90]): „Vermag zwar der Wille unmittelbar nur auf die motorischen Nerven zu wirken und durch sie eine körperliche Bewegung hervorzurufen, so wird doch, sofern die Bewegung nur als die einen bestimmten Erfolg verursachende gewollt ist, nicht nur sie, sondern auch der Erfolg als gewollt bezeichnet werden dürfen"[91]).

---

[89]) Log. 74.

[90]) I, 189.

[91]) Den Erfolg schließen auch in den Begriff der Handlung ein: Wachenfeld Th. 14 ff. Seine Berufung auf den Sprachgebrauch (20) erscheint nicht durchschlagend, da der Sprachgebrauch auch die Täti-

Meyer-Allfeld will nur den der Handlung eigentümlichen Erfolg ohne Rücksicht auf den tatbestandlichen Erfolg der Handlung zurechnen[92]), Baumgarten ähnlich jede Folge der Körperbewegung[93]). Auch gegen sie richten sich unsere obigen Ausführungen, die jede Berücksichtigung, auch eines nicht tatbestandlichen Erfolges ausschließen. Ferner entbehrt die Handlung in diesem Sinne jeder Begrenzung; denn jede Tätigkeit wirkt dauernd fort.

Höpfner entwickelt den Begriff der Handlung aus dem des Verbrechens[94]). Verbrechen ist strafbares Unrecht (101). Unrecht ist der Gegensatz von Recht (109 f.). Das Recht zerfällt in Gebote und Verbote (127), es verbietet oder gebietet eine Tätigkeit, welche die von dem Rechte gewünschte oder nicht gewünschte Veränderung in der Außenwelt zur Folge hat. (131). Unter Tätigkeit versteht er nur diejenige Tätigkeit, durch welche wir unmittelbar auf die Außenwelt einwirken, nicht auch das, was uns als die psychische Tätigkeit erscheint durch welche die körperliche Tätigkeit hervorgerufen wird. Er meint das Recht verhalte sich dem Wollen gegenüber indifferent (131 f.)[95]). Doch räumt er ein daß, wenn man unter Wollen nur den psychischen Akt verstehe, durch welchen unmittelbar die Anspannung

---

keit allein mit Handlung bezeichnet. Der weitere Grund, daß die Tätigkeit allein ohne strafrechtliches Interesse sei, ist nicht zutreffend, soll doch gerade sie durch die Strafe betroffen werden. Der tote Erfolg allein ist dem Strafrecht gleichgültig. Ferner ist zu berücksichtigen, daß infolge des weiter unten zu erörternden Erfordernisse der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung der Erfolg seine Bedeutung keineswegs verliert. Vgl. Wachenfeld Enzykl. 15; L. 83. Auch M. E. Mayer L. 102 rechnet den Erfolg zur Handlung, gibt allerdings zu, daß es psychologisch korrekter sei, dieses nicht zu tun. Auch er beruft sich auf den Sprachgebrauch und ferner auf die Bedürfnisse der Rechtswissenschaft, womit allerdings kein ausschlaggebendes Moment in die Diskussion geworfen sein dürfte. Denn die Rechtswissenschaft erleidet auch nach unserer Begriffsbestimmung der Handlung keinen Abbruch. Vgl. auch M. E. Mayer Schuldh. Hdlg. 16 ff., dort vertritt er noch unseren Handlungsbegriff. Liszt-Schmidt will auch streng genommen von einem Wollen des Erfolges nicht reden (152), will aber insofern mit dem üblichen laxeren Sprachgebrauch gehen, sofern die Kongruenz des Inhalts der mit Lustgefühlen begleiteten Vorstellung mit der tatsächlich erreichten oder erstrebten Veränderung in der Außenwelt bezeichnet werden soll. Ferner Kohler L. 25; Gerland L. 88 ff. (erklärt Streit für terminologisch); Binding Normen II, 1, 89 f.; Frank 225 f.; Heinemann 53 f.; (mit derselben Einschränkung wie M. E. Mayer); Calker 24; Oppenheim Obj. d. V. 82 ff.; Kraushaar 11 ff.; Freymann 18; Pfefferle 18; Sarter 16. Vgl. RG. 11, 20 ff.; 20, 146 ff.

[92]) L. 98 f. Letzterem ist wohl auch Birkmeyer Enz. 1039, 1041 zuzurechnen, der auch nur den natürlichen Erfolg, ohne Rücksicht auf den tabestandlichen Erfolg der Handlung zurechnet.

[93]) Aufbau 151, 207 ff.

[94]) I, 101 ff.

[95]) Hiergegen mit Recht Bierling III, 11.

der Muskeln erfolge, sich auch die Verbote auf den psychischen Akt beziehen, da es praktisch bedeutungslos sei, ob man diesen Akt und die ihm unmittelbar nachfolgende Muskelanspannung oder nur letztere als verboten ansehen wolle. Daß auch der Erfolg Gegenstand der Verbote sei, bekämpft er auf das entschiedenste.

Höpfner kommt demnach, wenn auch nicht auf dem Wege des Schöpfens aus der Erfahrung wie wir, sondern über den Begriff des Verbrechens zu unserem Handlungsbegriff. Positive Handlung ist für ihn Tätigkeit, die auch gewollt sein kann, sofern man unter Wollen denselben engbegrenzten psychischen Vorgang, wie wir, versteht.

Letzten Endes ist noch Liepmann[96]) zu erwähnen. Sein Handlungsbegriff weicht von allen anderen weit ab. Ausgehend davon, daß der Begriff der Handlung dem Gebiete der Geistes-, nicht dem der Naturwissenschaften angehöre, daß für die Geisteswissenschaften nicht die Erscheinungen des Raumes in Frage kämen, gelangt er zu dem Schluß, daß die Handlung niemals als willkürliche Körper- oder Muskelbewegung aufgefaßt werden könne. Er macht geltend, niemand, der die Handlungen eines Eroberers oder sozialen Reformators wissenschaftlich werte, meine hiermit seine Muskelinnervationen. Das gelte auch für den ganzen Umkreis der Geisteswissenschaften. Nirgends könne das Moment der Körperbewegung als Wesensmerkmal der Handlung gelten. Diese Ansicht ist schon von Höpfner[97]) treffend widerlegt, insbesondere möchte ich mich der Beweisführung Höpfner's anschließen, die den Grundgedanken Liepmann's, daß für das Gebiet der Geisteswissenschaften nicht die Erscheinungen des Raumes in Frage kommen, hinfällig machen, anschließen: „Wenn ein Historiker die Schlacht bei Cannae durchforscht, so treibt er ganz gewiß keine Naturwissenschaft, und ebensowenig täte es jemand, der untersuchte, unter welchen Bedingungen uns plastische Formen als schön erscheinen".

Handlung im natürlichen Sinne ist also, wie wir nochmals feststellen, gewollte Körperbewegung.

Untersuchen wir nunmehr, wie der Sprachgebrauch den Begriff der Handlung verwertet[98]). Unzweifelhaft entspricht unserer Definition der Handlung als der gewollten Tätigkeit der Sprachgebrauch. Wenn ich sage, ich habe durch eine Handlung einen Erfolg herbeigeführt, oder eine Handlung sei nicht geglückt, so denke ich nur an die Tätigkeit, die Körperbewegung.

Häufig ist auch der Sprachgebrauch, der unter Handlung die Tätigkeit mit Einschluß des Erfolges versteht in dem Ausspruche, A habe eine Handlung des Mordes begangen, faßt man sowohl die Tätigkeit des A, wie den Erfolg, ja wenn man will, sogar den durch die Hand-

---

[96]) Einl. 19 ff.

[97]) I, 119.

[98]) Hierzu s. a. Höpfner I, 112 ff.; Wachenfeld Th. 19 ff.; Köhler Grenzl. 12 ff.; Binding Normen II, 1,112 ff.

lung geschaffenen Zustand, zusammen. Der Erfolg, den der Sprachgebrauch hier berücksichtigt, kann der tatbestandliche, aber auch der Inbegriff sämtlicher Folgen der Handlung, der natürlichen Folgen oder einer oder mehrerer von diesen sein.

Andere scheinbare Formen des Sprachgebrauchs sind letzten Endes immer auf eine der vorerwähnten Arten zurückzuführen. Köhler[99]) unterscheidet noch Handlung in dem Sinne, daß man gleichzeitig die Willensrichtung mit einbegreift, welche bei der Tätigkeit vorgelegen hat. Alsdann versteht man seiner Meinung nach unter Handlung nicht bloß Bewegung, sondern zugleich die Tatsache, daß während der Körperbewegung eine bestimmte Willensrichtung bei dem Handelnden vorgelegen hat. Als Beispiel führt er an: Die Aufforderung, eine edle Handlung zu begehen, den Ausspruch, jemand müsse eine Handlung tragen. In diesen Fällen wird der Ausdruck Handlung in Wirklichkeit in einer der von uns bezeichneten Bedeutungen gebraucht. Dies geht besonders klar daraus hervor, wenn Köhler sagt, Handlung in diesem Sinne sei die Erfüllung eines strafgesetzlichen Tatbestandes. Was ist dies anders als Handlung plus Erfolg? Dadurch, daß eine gewisse Willensrichtung vorliegt, wird der Begriff der Handlung nicht beeinflußt. Wenn man schließlich noch von Handlung in dem Sinne reden soll, daß eine Tatsache stattgefunden hat, und somit Handlung Tatsache sein soll, so hat Höpfner[100]) ganz recht, wenn er sagt, ebensogut könne man dem Worte noch einen fünften Sinn beilegen. Man könne sagen, Handlung sei Vorstellung, in der Verbindung, daß eine Handlung mir verlockend erscheint.

Für die Strafrechtswissenschaft verdient die von uns gegebene Begriffsbestimmung den Vorzug. Sie enthält nicht miteinander unvereinbare Bestandteile wie den Willen und den Erfolg. Sie weist dem Erfolge die ihm gebührende Stellung in dem Merkmale der Tatbestandsmäßigkeit (im Sinne Belings) zu, wie unten noch zu erörtern sein wird und beschwert den Begriff der Handlung nicht durch den der Kausalität, der auch der Lehre vom Tatbestande angehört. Daß es trotzdem in gewissen Fällen, wie vielleicht bei der Verjährung, angemessen sein kann, auch den weiteren Sprachgebrauch zu verwenden, soll hiermit nicht bestritten werden. Besteht aber kein zwingender Anlaß zu einer derartigen Ausdehnung, so verwendet man zweckmäßig den von uns skizzierten Handlungsbegriff.

bb. Die Unterlassung.

Die Unterlassung ist das Gegenstück der Handlung. Nach außen hin kennzeichnet sie sich dahin, daß ein Mensch sich negativ verhält, daß er eine Handlung nicht vornimmt. Strafrechtlich bedeutsam ist das Unterlassen dann, wenn das Handeln rechtlich geboten ist. Man kann Kommissivdelikte durch Unterlassen begehen, z. B. unterläßt die Mutter die rechtlich gebotene Handlung der Ernährung ihres Kindes.

---

[99]) Grenzl. 14 ff.
[100]) I, 119.

Ferner bestimmt die Unterlassung das Wesen der sog. Omissivdelikte; in diesen Fällen wird eine Tätigkeit, die durch das Strafgesetz geboten ist, nicht vorgenommen[101]).

Dem Unterlassensdelikte, und zwar seinen beiden Arten, ist ein Wollen nicht wesentlich. Wollen definierten wir oben als den psychologischen Akt, der, der Handlung unmittelbar vorausgehend, diese durch Muskelinnervation hervorruft. Nicht bezogen wir in den Begriff des Wollens ein den Kampf der Vorstellungen, die Erwägung und die hieraus folgende Entscheidung.

Nur die Entscheidung und der vorausgehende seelische Vorgang sind wesentlicher Bestandteil der Unterlassung. Die zur Tat hintreibenden Vorstellungen werden zurückgedrängt, und die Entscheidung fällt dahin, untätig zu bleiben.

In der Regel spielen sich allerdings im Anschluß an die Entscheidung des Täters, untätig bleiben zu wollen, noch weitere psychische und körperliche Vorgänge ab. So mag der Täter in Verfolg seiner Entscheidung seinem Körper einen Zwang auferlegen, seine Nerven zurückhalten, z. B. der Patient unterdrückt bei der Operation ein Aufschreien, weil er entschlossen ist, ein Aufschreien zu unterlassen. Oder der Täter unternimmt andere Handlungen, z. B. begibt sich die Mutter, die ihr Kind verhungern lassen will, hinweg, um nicht in Versuchung zu kommen, dem Kinde zu helfen, sie handelt anders. Doch diese Vorgänge sind für den Begriff der Unterlassung unwesentlich, sie können ebensogut fehlen. Wesentlich ist lediglich, daß der Täter eine Entscheidung fällt, eine Handlung zu unterlassen. Dies zeigt sich dann, wenn der zur Handlung verpflichtete Täter in seiner früheren Lage verharrt, ohne daß ein Anreiz zu einer Muskelbewegung an ihn herantritt. Z. B. der Badewärter sieht von seiner Bank aus sich das Ertrinken des Badenden an. Hier hat er die Entscheidung gefällt, untätig zu bleiben, doch braucht er zu ihrer Ausführung irgendwelche Willensbetätigungen nicht vorzunehmen. Selbst ein Zurückhalten der Bewegungsnerven findet nicht statt. Lediglich die Entscheidung kennzeichnet die Unterlassung.

Der Sprachgebrauch spricht wohl vom Nicht-Wollen einer Handlung. Er gibt hiermit überzeugend unsere Ansicht wieder: Der Mensch entschließt sich, eine Handlung nicht zu wollen.

Nach außen hin manifestiert sich die negative Entscheidung des Täters als Untätigkeit insofern, als die vom Recht gebotene oder erwartete Handlung nicht vorgenommen wird. Daß der Täter statt dessen andere Handlungen vornehmen kann, leuchtet ohne weiteres ein. Es ist Aufgabe des Richters, aus der Nichttätigkeit oder der andersartigen Tätigkeit sowie sonstigen Momenten auf die psychische Entscheidungen des Täters zu schließen.

Unsere bisherigen Ausführungen treffen lediglich die vorsätzliche Unterlassung. Doch kann sie auch fahrlässig vorgenommen werden. Es

---

[101]) Fälle von Ommissivdelikten sind im geltenden Rechte z. B. die §§ 116, 139, 360 Z. 10, 361 Z. 8, 367 Z. 12, 13.

ist möglich, daß jemand eine Handlung vornimmt oder sich untätig verhält, ohne daran zu denken, daß er zu einem anderen Tun verpflichtet ist. Der Badewärter begibt sich pflichtwidrig zum Abendschoppen, ohne daran zu denken, daß noch Badende in der See sind. Dadurch, daß der Badewärter sich entschließt, zum Abendschoppen zu gehen, entscheidet er sich, in jeder anderen Richtung, wenigstens, was die Beaufsichtigung der Badeanstalt anbetrifft, untätig zu bleiben[102]). Hätte er nun bei der ersten Entscheidung, die die zweite mit einschließt, daran denken müssen, daß noch Badende draußen waren, und ertrinkt einer von diesen, so begeht er eine fahrlässige Tötung durch Verletzung seiner Aufsichtspflichten, wenn die Möglichkeit der Rettung durch ihn bestanden hätte.

Reine Vergeßlichkeitsdelikte gehören nur insoweit hierher, als sie fahrlässig begangen werden, als der Täter bei seinem Andershandeln an diese Pflichten hätte denken müssen. Im übrigen handelt es sich, falls sie doch mit Strafe bedroht sind, um reine Polizeidelikte.

Handlung und Unterlassung können wir, da sie beide einen seelischen Vorgang im Täter zur Voraussetzung haben, unter dem gemeinsamen Oberbegriff des Verhaltens zusammenfassen. Auch bei der Unterlassung ist ein Irgendwie-Beschaffensein des Täters gegeben.

Der Erfolg ist nicht Wesensmerkmal der Unterlassung. Die Entscheidung geht nur darauf, die erwartete oder gebotene Handlung nicht vorzunehmen. Hierdurch wird oft bewirkt, daß eine in der Entwicklung befindliche Kausalkette nicht unterbrochen wird, doch gehört der aus dieser Kausalkette entspringende Erfolg nicht zum Begriffe der Unterlassung[103]). Im Falle der Omissivdelikte wird lediglich die Unterlassung, die Nichttätigkeit bestraft, der Erfolg spielt hier gar keine Rolle und gehört auch nicht zum Tatbestande. Gestraft wird ja nur das Unterlassen einer Tätigkeit ohne Rücksicht auf einen möglicherweise eingetretenen Erfolg.

Unterlassung definiere ich daher als die auf einer psychischen Entscheidung beruhende Nichtvornahme einer Körperbewegung in einem Falle, in dem eine rechtliche Pflicht zum Handeln besteht.

---

[102]) Vgl. Kaufmann Log. 64 f.; Kriterien 85 f.; Lammasch-Rittler 29.

[103]) Dieser Erfolg und die Frage, ob ein Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung und dem Erfolge bestehen kann, sind ebenso in der Lehre vom Tatbestande (im Sinne Beling's) zu behandeln, wie die entsprechenden Probleme bei der Handlung. (Vgl. Beling L. v. V. 20 ff.). Daß nach unserer Auffassung von einem Wollen des Erfolges im wissenschaftlichen Sinne nicht, wohl im Sinne des ungenauen Sprachgebrauchs geredet werden kann, leuchtet ohne weiteres ein. Es handelt sich hier um eine die Entscheidung zur Unterlassung allerdings keineswegs notwendig begleitende Vorstellung, daß eine andere Kausalreihe sich ungehindert abspielen werde.

Die herrschende Lehre bestimmt die Unterlassung als die gewollte oder willkürliche Nichtvornahme einer Tätigkeit, die vom Recht erwartet oder geboten ist[104]).

Diese Ansicht beruht entweder auf einer anderen Auffassung des Begriffs des Wollens, die auch die Entscheidung mit in diesen hereinbezieht, oder auf einer falschen Verwertung unseres Willensbegriffs, insofern, als die der Entscheidung nicht notwendig nachfolgenden Momente für wesentlich erklärt werden. Daß man der Handlung vielfach einen Willensgehalt unterschieben will, erklärt sich wohl auch daraus, daß man nicht den allgemeinen Begriff des Verhaltens, sondern den der Handlung im weiteren Sinne verwendet, und diesen zu sehr mit dem Begriffe der Handlung i. e. S. identifiziert.

Höpfners Entwicklung des Unterlassungsbegriffs haben wir oben schon grundsätzlich anläßlich der Besprechung seines Handlungsbegriffs erörtert. Er bestimmt Unterlassen als Nicht-Vornahme einer Tätigkeit, die vom Recht geboten ist. Das Merkmal des Willens oder der psychischen Vorgänge betont Höpfner nicht, weil seiner Meinung nach das Recht diesem indifferent gegenüber steht (132)[105]).

Eine gänzlich von der herrschenden und meiner ihr nahestehenden Auffassung abweichende Ansicht von dem Wesen der Unterlassung vertreten Radbruch und Dohna[106]). Nach ihnen ist der Unterlassung eine seelische Beteiligung des Handelnden, insbesondere ein Wollen, ferner ein äußerliches Verhalten und eine Kausalität zwischen beiden nicht wesentlich (Radbruch 136 f., 138, 140), die Unterlassung erschöpft sich vielmehr darin, diese Merkmale zu verneinen. Zwar verhält sich, wer unterläßt, in irgendeiner Art, daß er es aber tut, soll nicht mehr zum Begriffe der Unterlassung gehören. Denn dieser sage nur aus, daß eine bestimmte Handlung unterblieben sei. Da Handlung das kontradiktorische Gegenteil der Unterlassung ist, beide kein Merkmal gemeinsam haben, erstere zur letzteren sich verhält wie a zu non a, so

---

[104]) Liszt-Schmidt § 30, I (Unterlassen ist die willkürliche Nichthinderung des Erfolges), (gegen ihn besonders Radbruch Handlgs.-begr. 133); Wachenfeld L. 97 (Nichttätigkeit bis zum Erfolge einschließlich); Meyer-Allfeld 105; v. Bar 2, 244 ff.; Gerland 124 f.; Finger L. 285, 294; Baumgarten Aufbau 151, 209; Berner 160; Calker 27. Uns sehr nahe kommen, nur daß sie auch die der Entscheidung folgende Handlung für wesentlich erklären: Beling L. v. V. 9, 14 ff.; Grdz. 20 (Zurückhaltung der motorischen Nerven); Zitelmann 61 f.; Lobe LK. 34 („Wie gewollt nur das ist, was vorgestellt war, so muß auch das Nichtstun vorgestellt sein und die Vorstellung vom Nichttun bestimmend auf den Willen eingewirkt haben"). M. E. Mayer („Das Wesen der Unterlassung besteht darin, daß jemand der Vorstellung tätig zu werden, die motivierende Kraft versagt"). Lammasch-Rittler 29.

[105]) I, 147 ff.

[106]) Radbruch Hdlgsbegr. 133 ff. Radbruchs Ausführungen enthalten im übrigen, bes. 132 f., Stellen, die geeignet sind, die Ausscheidung des Willensbegriff, wie wir ihn vornehmen, zu begründen. Dohna Z. 27, 332 ff.

können ihrer Meinung nach beide Begriffe nicht unter einen Oberbegriff wie den des Verhaltens gebracht werden. Seine Ansicht, daß der Unterlassung eine seelische Beteiligung des Täters fremd sei, folgert Radbruch insbesondere daraus, daß es nach der herrschenden Lehre nicht möglich sei, die fahrlässige Unterlassung zu berücksichtigen, m. a. W. unter den Begriff der gewollten Untätigkeit den Umstand zu bringen, daß jemand sich einen Erfolg nicht vorgestellt habe, ihn sich aber habe vorstellen können und müssen und infolge dieser Nicht-Vorstellung untätig geblieben sei. Die Folge der Anschauung Radbruchs ist, daß das Strafrechtssystem zerrissen wird, soweit man, wie er selbst, dieses auf dem Handlungsbegriffe aufbaut[107]). Dohna hilft sich durch die Hervorhebung der Normwidrigkeit[108])[109]).

Die vorstehenden Auffassungen scheinen mir durch unsere Ausführungen widerlegt zu sein. Unterlassung bedeutet „etwas nicht tun", nicht etwa „nichts tun". Im einzelnen läßt sich auch die fahrlässige Unterlassung unserem Handlungsbegriff unterordnen, wie wir zeigten. M. E. läßt sich sogar der Unterlassungsbegriff Radbruch's und seiner Anhänger dem des Verhaltens unterordnen. Denn konträre Begriffe lassen sich wohl vereinigen. Sommer und Winter fallen unter den gemeinsamen Begriff der Jahreszeit[110]).

c. Die übrigen Verbrechensmerkmale.

Im folgenden sollen noch kurz die übrigen allgemeinen Merkmale des Verbrechens behandelt werden. Sie sind zum größeren Teile, außer dem der Tatbestandsmäßigkeit, für unser Thema nur von geringer Bedeutung; auf die auf sie bezüglichen Streitfragen kann daher nicht oder nur andeutungsweise eingegangen werden. Daß sie zu dem Verhalten in einem adjektivischen Verhältnisse stehen, und daß sie diesem Begriffe untergeordnet sind, wurde oben schon erörtert[111]).

An erster Stelle ist hier das Merkmal der Rechtswidrigkeit zu nennen. Dieses Moment läßt sich dahin charakterisieren, daß das Verhalten gegen eine Rechtsnorm verstoßen muß. Als Rechtsnorm bezeichne ich den Komplex der auf der Volksanschauung beruhenden, sich aus dem menschlichen Zusammenleben ergebenden Rechtssätze, die neben den Gesetzen stehend, in diesen ihre Ausprägung erfahren haben[112]). Ihre Bedeutung wurde zunächst durch Binding's grund-

---

[107]) Hdlgsbegr. 71. Oben S. 12.

[108]) Vgl. oben S. 14.

[109]) Daß der Unterlassung der Wille und irgendeine Seelentätigkeit nicht wesentlich seien, behaupten auch Lacmann GA. 56, 266 ff., 276 und Kohler L. 25, der jedenfalls das Merkmal des Wollens nicht erwähnt, ferner Binding Normen II, 1, 108 f. für das echte Unterlassensdelikt. S. a. Kollmann Z. 28, 457; Kriegsmann Z. 30, 443 ff.

[110]) Zum Vorhergehenden Kaufmann Log. 64 ff., Kriterien 81 ff.

[111]) Oben S. 12 ff.

[112]) Diese Charakterisierung deckt sich am meisten mit der von Meyer-Allfeld 119 ff., Liszt-Schmidt 174 gegebenen. Abw. Binding

legendes Werk hervorgehoben. Binding räumt allerdings weitergehend den Normen noch eine selbständigere Bedeutung ein, als wir sie ihnen gegeben haben. Er unternimmt den Versuch, einen Inhalt der einzelnen Normen, unabhängig von den Strafrechtstatbeständen zu konstruieren. Dieses ist, wie Beling[113]) richtig betont, ein Sprung ins Dunkle. Es genügt die Feststellung, daß hinter dem Strafgesetz ein Normenkomplex steht, der nähere Inhalt dieser Normen ergibt sich aus den im Strafgesetz festgelegten Verbrechenstypen[114]). Nur wenn ein Verhalten normwidrig, rechtswidrig ist, ist es ein Verbrechen; das ist es nicht, wenn einer der Gründe vorliegt, die die Rechtswidrigkeit ausschließen.

Die rechtswidrige Handlung muß ferner das Merkmal eines gesetzlichen Tatbestandes erfüllen. Dieses Erfordernis ist in den vorhergehenden Ausführungen schon wiederholt erwähnt worden. Zuerst in seiner Bedeutung durch Beling hervorgehoben, ist es inzwischen von zahlreichen Schriftstellern in die Verbrechensdefinition aufgenommen worden[115]). Unter Tatbestand verstehen wir hier die besondern Merkmale des Verbrechens, den Umriß des Verbrechenstypus (Beling 110)[116]). Daß ein Verbrechen irgendeinem Komplex von besondern Verbrechensmerkmalen entspricht, daß es einen Verbrechenstypus verwirklicht, ist das allgemeine Merkmal, das jedem

---

Normen I, 45, 97; Binding nahestehend Finger L. 98 f.; öst. R. I, 136 ff. Abw. ferner M. E. Mayer Kulturnormen 17, L. 44 ff. Vgl. a. R. Schmidt 81, Hippel 17, letztere gegen die Normentheorie überhaupt. S. a. Sauer Grdl. 286; Schoetensack GS. 83, 12.

[113]) L. v. V. 118.

[114]) Daß eine Ausprägung der Normen im einzelnen nicht möglich und nicht notwendig sei, daß diese vielmehr aus dem Strafgesetz erkennbar seien, betonen Frank 3, Liszt-Schmidt 110, Beling 115 ff.; Meyer-Allfeld 119 ff.; Gerland 55 f.; Lammasch-Rittler 32 f. Vgl. a. Baumgarten Aufbau 213; Schweiz. Z. St. 34, 82.

[115]) Liszt-Schmidt, 146, 175; M. E. Mayer 3 ff.; 13, 51 f., 57; Beling L. v. V. 20 ff., 110 ff.; Grdz. 16 ff.; Sauer Grdl. 219; Calker 21; Keetsin Liu 15; Zimmer 6 ff.; Lammasch-Rittler 30 f. Vgl. a. Baumgarten Aufbau 114; Schweiz. Z. St. 34, 90 ff.; Binding Normen II, 1, S. 161, 230 f.; GS. 76, 11 kann, da er schon den Normen einen bestimmten Inhalt zuspricht, dem Typus keine Berechtigung zusprechen. Der Tatbestand im Sinne Beling's geht bei ihm in der Norm unter.

[116]) Oft versteht man auch unter Tatbestand den Inbegriff der allgemeinen und besonderen Verbrechensmerkmale. In diesem Sinne unterscheidet man dann zwischen dem objektiven und subjektiven, allgemeinen und besonderen Tatbestande, redet man von Verbrechen als Tatbestandserfüllung. Von diesem weiteren Gebrauche des Wortes ist die Bedeutung, die wir dem Ausdruck Tatbestand geben, scharf zu unterscheiden. In dem weiteren Sinne verwenden den Tatbestandsbegriff Meyer-Allfeld 99 f.; Finger I, 116: Binding Normen II, 1, S. 116; GS. 76, 1 ff.; Frank 6 f.; Gampp 6; Gerland 53 ff.; Wachenfeld L. 78 ff.; Wächter 126 ff.; Berner 121 f.; Bekker 233; Temme 60 f.

Verbrechen gemeinsam ist. Der Lehre vom Tatbestande in diesem Sinne gehören auch die Lehre vom Erfolge und von der Kausalität an[117]). (Beling 28). Die Merkmale der Rechtswidrigkeit und der Tatbestandsmäßigkeit sind nicht einander nebengeordnet[118]). Vielmehr sind die Tatbestände, die Verbrechenstypen, Kennzeichen dafür, daß der Gesetzgeber eine Handlung, die einem solchen Typ entspricht, in den Regelfällen, wenn nicht ein besonderer Rechtfertigungsgrund vorliegt, für normwidrig hält. Die Tatbestände spiegeln die Ansicht des Gesetzgebers über das Zuwiderlaufen einer Handlung gegen den Normenkomplex wieder. Damit nehmen die Tatbestände nicht das Merkmal der Rechtwidrigkeit in sich auf[119]). Auch kann man nicht sagen, daß die Tatbestandsmäßigkeit ein Indiz für die Rechtswidrigkeit einer Handlung sei, ohne wie Liszt-Schmidt sofort eine Einschränkung zu machen. Die Tatbestände werten nicht selbst ein Verhalten als rechtswidrig, sie sind nur der Ausdruck der Ueberzeugung des Gesetzgebers, daß ein Verhalten rechtswidrig sei. Es kommt vor, daß Handlungen, die nicht mehr normwidrig sind, noch unter Strafe gestellt sind. Andererseits kann eine an und für sich tatbestandsmäßige Handlung nicht normwidrig sein, dann nämlich, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Die Tatbestände sind die vertypte Rechtswidrigkeit[120]). Logisch steht jedoch — und das muß im Gegensatz zu Beling behauptet werden — das Merkmal der Tatbestandsmäßigkeit hinter dem der Rechtswidrigkeit zurück. Wir erkennen wohl generell die Rechtswidrigkeit aus der Tatbestandsmäßigkeit, doch fällt die Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit fort, wenn ein die Rechtswidrigkeit ausschließender Grund gegeben ist.

Die rechtswidrige, tatbestandsmäßige Handlung muß ferner schuldhaft sein. Während das Merkmal der Rechtswidrigkeit und das der Tatbestandsmäßigkeit sich mit der objektiven Seite des Verhaltens befassen, bezieht sich die Schuld auf die subjektive Seite. Hier auch nur irgendwie näher auf den Begriff der Schuld einzugehen, würde die Aufgabe der Arbeit überschreiten und im Rahmen einer kurzen Abhandlung ein unmöglicher Versuch sein.

---

[117]) Die Kausalitätstheorien hier zu erörtern, kann nicht unsere Aufgabe sein. Namentlich ist die Frage nach der Kausalität der Unterlassung nicht zu berühren, da ihre Bejahung höchstens für Buri, der die Kausalität für Einheit und Mehrheit der Verbrechen von Bedeutung sein läßt, Wert haben könnte. M. E. ist jede Art der Unterlassung kausalitätslos. Zur Begründung beziehe ich mich auf Höpfner I, 149 ff.

[118]) Dieser Ansicht Beling L. v. V. 145: „Der Tatbestand ist frei von allen Rechtswidrigkeitselementen". Vgl. Grdz. 22.

[119]) So Baumgarten Aufbau 174, 179, 219 f.; Schweiz. Z. Str. 34, 85 (Theorie der negativen Verbrechensmerkmale).

[120]) Hiermit stimmen im wesentlichen überein Liszt-Schmidt 176; Sauer Grdl. 211 f. 307 ff.; 339 f.; M. E. Mayer 9 ff..; Grünhut Begriffsb. 4 f.; wohl auch Oetker GS. 72, 166; Hegler Z. 36, 36. Vgl. Finger GS. 97, 394 ff.

Ferneres Merkmal ist die Strafbarkeit. Ob man dieses Erfordernis mit in die Definition hinein bezieht[121]) oder wie Beling durch die Worte „einer auf sie passenden Strafdrohung unterstellbares und den Strafdrohungsbedingungen genügendes Verhalten" ersetzt, mag dahingestellt bleiben. Für unsere Frage ist es ohne Bedeutung[122]).

Wir bezeichnen also als Verbrechen im formellen Sinne das strafbare, schuldhafte, tatbestandsmäßige, rechtswidrige Verhalten[123]).

Diese Definition scheidet klar die einzelnen Merkmale. Insbesondere kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie den Begriff der Schuld bereits in dem des Verhaltens berücksichtige. Wenn das Verhalten zwar auch einen psychischen Vorgang im Täter erfordert, so ist damit noch nicht die Frage berührt, wie dieses Verhalten nach der inneren Seite beschaffen sein muß, um schuldhaft zu sein. Nach der Schuldseite hin sind der Begriff des Wollens bei der Handlung und der der Entscheidung bei der Unterlassung vollkommen farblos, da sie die für die Schuld des Täters maßgeblichen Vorstellungen, die sie begleiten, begrifflich nicht einschließen.

d. Einheit des Verhaltens.

aa. Einheit der Handlung.

Wir haben noch die Erörterung darüber nachzuholen, wann Einheit des Verhaltens vorliegt. Diese Frage ist, für den Unterschied von Ideal- und Realkonkurrenz von maßgeblicher Bedeutung. Sie soll zunächst für das Gebiet der Handlungen untersucht werden.

---

[121]) Dagegen Sauer Grdl. 209 f.

[122]) Vielfach wird gerade in der Anführung dieses Merkmals der Grund gefunden, von einer formellen Verbrechensdefinition zu reden. Beling L. v. V. sucht durch die Ausmerzung des Merkmals der Strafbarkeit unserer Definition den Charakter einer materiellen zu geben. In unserem Sinne liegt aber eine materielle Definition nur dann vor, wenn das innere Wesen des Verbrechens erfaßt werden soll, und eine formelle dann, wenn die allgemeinen Verbrechensmerkmale aufgedeckt und zueinander in Beziehung gesetzt werden. Darauf, daß Beling nur eine formelle Definition gibt, weisen auch Baumgarten Aufbau 99 ff., Dohna Z. 27, 329 ff. hin.

[123]) Zum Vergleiche seien einige uns nahekommende Verbrechensdefinitionen angeführt: Beling L. v. V. 7, Grdz. 19: Verbr. ist die tatbestandsmäßige, rechtswidrige, schuldhafte, einer auf sie passenden Strafdrohung unterstellbare und den Strafdrohungsbedingungen genügende Handlung. Aehnl. Lammasch-Rittler 35. Liszt-Schmidt 146: Verbrechen tatbestandsmäßige (mit Strafe bedrohte) rechtswidrige, schuldhafte Handlung. Calker 21: Ein dem Willen eines zurechnungsfähigen Menschen zurechenbares, tatbestandsmäßiges, rechtswidriges Verhalten (Handlung oder Unterlassung), das unter eine Strafdrohung des Gesetzes fällt. Meyer-Allfeld 98: Verbrechen ist die vom Staate mit öffentlicher Strafe bedrohte, rechtswidrige, schuldhafte

Es leuchtet ein, daß zur Verwirklichung eines Tatbestandes oft nicht eine Körperbewegung ausreichend, sondern eine Mehrheit von solchen erforderlich ist. Festzustellen, unter welchen Gesichtspunkten eine solche Mehrheit zu einer Einheit zusammengefaßt, der einzelne Akt als unselbständig betrachtet werden kann, ist die Aufgabe der folgenden Untersuchung.

Aus unserer Erörterung haben diejenigen Schriftsteller auszuscheiden, die einen abweichenden Handlungsbegriff vertreten.

Für Binding[125]) ist der Begriff der Handlungseinheit von selbst gegeben. Er deckt sich mit dem der Handlung. Delikts- und Handlungseinheit sind für ihn identisch. Binding kommt allerdings mit seiner Auffassung hinsichtlich der Idealkonkurrenz, wenigstens nach dem geltenden Rechte, in große Schwierigkeiten, und er muß insofern einen natürlichen Handlungsbegriff anerkennen[126]).

Finger, der Binding nahesteht, begnügt sich mit der Feststellung[127]), daß es unmöglich sei, Kriterien zu finden, nach denen sich eine Reihe von Veränderungen, die von einem Menschen ausgingen, in unter dem Wesen von einzelnen Handlungen zusammengefaßte Teile unterscheiden ließe, daß somit die §§ 73, 74 StGB., die die Konkurrenz regeln, von unhaltbaren Voraussetzungen ausgingen, und daß eine wissenschaftliche Auslegung dieser Bestimmungen kein Ergebnis haben könne. Er bedauert, daß die deutsche Rechtswissenschaft viel Mühe aufgewandt habe zur Lösung derartig unpraktischer und unfruchtbarer Fragen.

Bar ist zu ähnlichen Ergebnissen wie Binding gelangt[128]).

Sauer[129]) gibt für das Vorliegen einer juristischen Handlungseinheit bei natürlicher Handlungsmehrheit folgendes Kriterium: Es kommt auf die Bedeutung der Handlung für die Rechtsordnung an, auf die Einwertigkeit oder Mehrwertigkeit der Handlung und des angegriffenen Rechtsgutes. Er zieht dann ferner aus diesem Satze den Schluß (492), daß auch bei natürlicher Handlungseinheit juristische Handlungsmehrheit möglich sei, so wenn durch einen natürlichen Akt mehrere Personen getötet würden. Er kommt zu der Erkenntnis, daß es auf die Einheit oder Mehrheit der natürlichen Akte gar nicht ankomme. Wesentlich sei für die juristische Betrachtung lediglich die Ein- oder Mehrheit der Tendenzsetzungen, in zweiter Linie die Einheit

---

Handlung. Gerland 72, Kohler 24, A. Merkel HH. 2, 88, ähnlich wie Meyer-Allfeld. Birkmeyer Enz., 1039: Die vom Gesetze mit Strafe bedrohte, rechtswidrige, auf den schuldhaften Willen eines Menschen zurückführbare Tätigkeit eines Menschen, wodurch ein Rechtsgut in einem Gegenstande der Körperwelt verletzt oder gefährdet und so die Rechtsordnung angegriffen wird. Frank 3: Ein rechtlich für strafbar erklärtes Verhalten.

[125]) Hdb. I, 529 ff.

[126]) Hdb. I, 574 ff.

[127]) L. 315 ff.; öst. R. I, 571 ff.

[128]) Vgl. oben S. 17.

[129]) Grdl. 486 ff.

oder Mehrheit der wahrscheinlich eintretenden Erfolge, die in der Regel nach der Zahl der Rechtsgüter zu bestimmen sei. Wer drei Personen töte, setze drei juristische Handlungen, möge es durch drei Schüsse oder durch einen geschehen. Er kommt somit zu teilweise auffallend übereinstimmenden Ergebnissen mit Binding, es zeigt sich auch an den Konsequenzen der Auffassung, wie sehr der juristische Handlungsbegriff geeignet ist, uns dem natürlichen Handlungsbegriff zu entfremden.

Auch v. Buri[130]), Ph. O Mayer[131]) und Pfefferle[132]) kommen zu den unannehmbaren Ergebnissen, daß jede einheitliche Kausalität oder jeder einheitliche Erfolg eine Handlung voraussetze. Ausscheiden müssen für uns auch diejenigen, die Handlung gleich strafbare Handlung setzen. Für sie existiert das Problem der Handlungseinheit gar nicht. Jede Verwirklichung eines Tatbestandes ist für sie gleich einer Handlung ohne Rücksicht auf die Einheit der Körperbewegungen.

Wann liegt nun Einheit der Handlung im Sinne derjenigen vor, die den Begriff der Handlung im natürlichen Sinne anerkennen?

Hier sind zwei prinzipiell verschiedene Anschauungen zu unterscheiden. Die Vertreter der einen finden, daß der Begriff der Handlungseinheit durch den Gesetzgeber bestimmt werde. Dieser gebe durch die Fassung seiner Tatbestände zu erkennen, daß die Summe der Körperbewegungen, die zur Verwirklichung eines Tatbestandes notwendig seien, eine Handlungseinheit bildeten. Die Vertreter des anderen Standpunktes finden das die einzelnen Tätigkeitsakte einigende Band in Merkmalen, die im Wesen der Handlung selbst nach der natürlichen Auffassung begründet sind. Die ersterwähnte Lehre nennen wir wohl die Theorie von der juristischen, die zweite die von der natürlichen Handlungseinheit.

Die Anhänger der juristischen Handlungseinheit[133]) führen zur Begründung ihrer Ansicht – erstere ist meist nur indirekt aus ihren Schriften zu entnehmen – an, daß ein anderer Standpunkt sich nicht finden lasse und dieser allein eine klare Abgrenzung von Handlungseinheit oder -mehrheit ermögliche. Die Ergebnisse dieser Ansicht ähneln sehr derjenigen, die aus der Gleichsetzung von Handlung und strafbarer Handlung sich ergeben. M. E. ist die Lehre von der juristischen Handlungseinheit nicht zu billigen. Es ist ihr genau dasselbe entgegenzuhalten, was wir gegen die Verwendung eines strafrechtlichen Handlungsbegriffs ausführten[134]). Es bedeutet eine Ueber-

---

[130]) [131]) [132]) Vgl. oben S. 17, 18.

[133]) Beling L. v. V. 333 ff.; Bierling 3, 138 ff. (143); Frank § 74, I; (der meint, daß der Sprachgebrauch den Begriff der Handlungseinheit in demselben Sinne gebrauche, so daß man auch von einer natürlichen Handlungseinheit sprechen könne. Die Widerlegung dieser Ansicht ergibt sich aus dem Text); Calker 24 f.; Dohna Kk. 407; Z. 27, 340 f.; Grünhut Begriffsb. 11 ff.; Altmann-Jacob 121 ff.; Köhler Grenzl. 23 ff.; L. 558 f.; P. Merkel Kk. 293 ff; Grdr. 187 ff.; Meyer-Allfeld 293; Freymann 25.

[134]) Vgl. oben S. 18.

schätzung der Bedeutung der Rechtsordnung, annehmen zu wollen, daß sie den Begriff der Handlungseinheit selbständig regele. Sie baut insofern auch auf den Lehren auf, die ihr die allgemeine Wissenschaft darbietet. Das Gesetz kann allerdings mehrere natürliche Handlungseinheiten zu einer Verbrechenseinheit zusammenfassen. Insofern ist das Gesetz, da es sich um die Regelung eines ihm ureigenen Gebietes, des Begriffes des Verbrechens handelt, selbständig. Grundsätzlich ist allerdings davon auszugehen, daß das Gesetz seine Verbrechenstatbestände auf dem Boden der natürlichen Handlungseinheit aufbaut.

Besonders betonen diesen Standpunkt auch Kohler[135]) und Bünger[136]). Kohler führt aus: „Unrichtig ist die Meinung, daß eine Mehrheit von Handlungen deswegen, weil das Strafrecht sie zu einer Vergehung zusammenfaßt, als eine Handlung zu betrachten sei. Der Handlungsbegriff ist kein rechtlicher, sondern ein tatsächlicher Begriff, welcher der Erkenntnis der Erscheinungswelt, nicht der Erkenntnis des Rechts angehört. Anders der Begriff der Vergehung".

Die Stellung des Reichsgerichts zu der Frage der juristischen oder natürlichen Handlungseinheit ist nicht ganz klar. Hierauf hat auch schon Honig hingewiesen[137]). Während es einerseits verlangt, daß das Handeln sich als eine Einheit nach der natürlichen Auffassung darstellt[138]), setzt es andererseits voraus, daß die Tatbestände der Delikte wenigstens teilweise zusammenfallen[139]), schließt also den Fall als Einheit aus, daß zwei Tatbestandsverwirklichungen sich unmittelbar aneinander anschließen, ein der natürlichen Auffassung widersprechendes Ergebnis. In der Entscheidung Band 32, Seite 137 ff. stellt das Reichsgericht folgende immer wieder verwandte Grundsätze auf: „Hier entscheidet in erster Linie die Einheit des natürlichen Tun und Lassens, der körperlichen Tätigkeit und des sie leitenden Willens, und diese natürliche Handlungsidentität wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei Betrachtung derselben vom rechtlichen Gesichtspunkte aus sich Eingriffe in verschiedene Rechtsgüter als begangen darstellen". Aber später schränkt das RG. ein: „Diese Handlungseinheit wird aber andererseits nicht schon dadurch hergestellt, daß eine Tätigkeit sich an die andere anschließt, sei es auch unmittelbar und dergestalt, daß die erstere planmäßig zu dem Zwecke vorgenommen wird, um im Anschluß daran die folgende ausführen zu können. Selbst die Gleichzeitigkeit der Verletzung bedingt nicht unbedingt die Handlungsidentität und schließt die Selbständigkeit der sie hervorbringenden Akte der Willensbetätigung nicht aus. Denn dieselbe Per-

---

[135]) L. 25.
[136]) Z. 8, 661 ff.
[137]) Studien. Vgl. S. 1 bis 60.
[138]) RG. 25, 147; 27, 20; 30, 396; 32, 137; 34, 134; 44, 30; 44, 223 (sehr lehrreich); 49, 272; 54, 247, 256; 58, 359.
[139]) RG. 32, 138; 44, 30; 45, 322; 49, 272; 54, 219; 56, 59; 57, 177, 200; 58, 35; 60, 40.
[138])[139]) Ebenso Lobe LK. 77 f.; Olshausen § 73 Nr. 3, 20.

son kann in gleichem Zeitpunkte zur Erreichung verschiedener Zwecke zwei subjektiv und objektiv voneinander durchaus unabhängige körperliche Tätigkeiten zur Ausführung bringen; beispielsweise liegt solches Verhältnis vor, wenn jemand mit jeder Hand auf eine Person einen Schuß abfeuert . . . . . Vielmehr ist erforderlich, daß die Willensbetätigungsakte, durch welche der Tatbestand der verschiedenen strafbaren Akte hergestellt wird, wenn nicht vollständig, so doch wenigstens zu einem Teile dergestalt zusammenfallen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlungen zur Herstellung des Tatbestandes beider Delikte mitwirkt." Der einzige hier angeführte Grund, daß man im Falle der Gleichzeitigkeit nicht immer Einheit annehmen könne, führt nicht notwendig zur Abstellung auf die Identität der Tatbestandsmerkmale. Auch nach der natürlichen Auffassung liegen, wenn mit jeder Hand auf zwei Personen gleichzeitig ein Schuß abgefeuert wird, mehrere Handlungen vor. Im übrigen muß auf unsere vorherangeführten Gründe verwiesen werden.

Welches Moment macht nun mehrere Akte zu Gliedern einer natürlichen Handlungseinheit?

Eine ältere Lehre stellt hier die Entscheidung auf die Einheit auf der subjektiven Seite ab. Hauptvertreter dieser Ansicht ist Hälschner[140]). Er läßt die Einheit der Absicht dafür maßgebend sein, ob bei Mehrheit der Willensbetätigungen Einheit der Handlung zu bejahen ist. Beabsichtigt der Täter einen einheitlichen Erfolg, so ist Einheit der Handlung gegeben. Jede Tätigkeit aber, die der Täter nicht kausal auf diesen, sondern auf einen anderen beabsichtigten Erfolg bezieht, ist von der Einheit der Handlung ausgeschlossen. „Für den Handelnden findet die Handlung ihren Abschluß erst dann, wenn der beabsichtigte Enderfolg, den er als Mittel eines über den Erfolg selbst hinausgehenden Zweckes, als Mittel irgendeines subjektiven Interesses erstrebt, erreicht ist. Für ihn haben alle vorausgehenden Erfolge, weil sie an sich seinem Interesse nicht zu dienen vermögen, keinen selbständigen Wert, sondern einen Wert nur, als sie ihm als Mittel zur Herbeiführung des schließlichen Erfolges dienen".

Andere stellen auf die Einheit des Entschlusses oder des Motivs ab[141]).

Den Vertretern der subjektiven Anschauung ist entgegenzuhalten, daß nach ihr letzten Endes die Willkür des Handelnden darüber entscheidet, was eine Handlung sei. Diese Bedenken hat auch Hälschner in seiner Note Seite 656 nicht ausräumen können. Denn „nicht der Handelnde sondern das Recht bestimmt, was als eine Rechtsverletzung zu betrachten sei, und daß der Handelnde eine Mehrheit von Rechts-

---

[140]) L. I, 655 ff. Berner ne bis in idem 64 ff., 75 f.

[141]) Lacmann GA. 56, 259 (Einheit des Motives); Gerland L. 155 ff. (Einheit der Vorstellung); Ratzlaff DJZ. 1904, 1167 (Einheit des Willens); Honig Studien 79 f. (Einheit des Entschlusses. Wie Honig das RG., soweit es lediglich auf natürl. Handlungseinheit abstellt; vgl. N. 138.

verletzungen in eine Absicht aufnahm und in eine Handlung zusammenfaßte, kann nicht bewirken, daß die mehreren Rechtsverletzungen nur als eine zu betrachten wären“[142]). Auch kann diese Theorie sehr zum Schaden des Täters ausschlagen. Hat er zunächst nur die Absicht, einen Mantel zu stehlen, stiehlt er aber weiter, durch die günstige Gelegenheit verlockt, auch noch Geld, so wäre hiernach Handlungsmehrheit anzunehmen[143]). Der Täter also, der die größere verbrecherische Verwegenheit besaß und alles, was ihm in die Finger kommen würde, stehlen wollte, würde nur einen Diebstahl, der zaghaftere Verbrecher zwei begehen. Es erhellt, daß auch objektive Momente bei der Entscheidung der Frage nach Handlungseinheit oder -mehrheit mitspielen müssen. Vielleicht sind sie sogar allein bedeutsam.

Einen subjektiven Standpunkt finden wir ferner noch bei Baumgarten[144]), der von seiner Auffassung des Verbrechens als Schuld dazu kommen muß. Nach ihm sind alle Tätigkeiten, welche auf einen schuldhaften Willensakt zurückzuführen sind, eine Handlung. Zwischen den einzelnen Tätigkeitsakten darf ein Besinnen auf Recht und Sitte normaler Weise nicht erwartet werden, damit wir von einem schuldhaften Willensakt reden können. Diese Begriffsbestimmung faßt, abgesehen davon, daß es nur in den seltensten Fällen feststellbar sein dürfte, wann ein, wann mehrere schuldhafte Willensakte vorliegen, da man insoweit immer nur auf Indizien sich stützen könnte, den Begriff der Handlungseinheit zu eng. Sollen schon mehrere Handlungen vorliegen, wenn ich einen Gegenstand, den ich auf einmal nicht fortschaffen kann, zerlege und in mehreren Nächten beiseite bringe? Ein Besinnen auf Recht und Sitte ist hier zwischen den einzelnen Tätigkeitsakten sehr wohl möglich.

Andere Theoretiker suchen das die Einheit bildende Moment in objektiven Merkmalen.

Daß die Zeit allerdings von Bedeutung sein könnte, wird heute nicht mehr behauptet[145]). Und mit Recht. Man denke nur an die Fälle, daß eine Person gleichzeitig mit jeder Hand je eine andere Person verletzt[146]). Es ist kein Grund einzusehen, in einem solchen Fall Ein-

---

[142]) RG. 4, 190. Honig 13 glaubt in dieser Entscheidung und gerade in den mitgeteilten Sätzen einen Beweis für die Annahme einer juristischen Handlungseinheit durch das RG. zu entdecken. Unter Berücksichtigung des Zusammenhangs der Entscheidung scheint diese Schlußfolgerung nicht geboten. Es kann hierin auch nur der Hinweis auf die Notwendigkeit der Beachtung objektiver Merkmale liegen. Dies ergibt sich aus der dem mitgeteilten Satze unmittelbar vorhergehenden Stelle der Reichsgerichtsentscheidung.

[143]) Sonstige geradezu unmögliche Ergebnisse s. bei Höpfner I, 224 ff.

[144]) Idealk. 52 ff.

[145]) S. die Anführungen bei Wachenfeld Theorie 27; Frank § 73, I; Olshausen § 73 N. 2; Grünhut Begriffsbild. 11 f.

[146]) RG. 32, 137; 57, 177; G. M.; Beling L. v. V. 364 nimmt Tateinheit an.

heit der Handlung anzunehmen. Allerdings kann der zeitliche Zusammenhang die Vermutung der Einheit begründen.

Wachenfeld in seiner Theorie der Verbrechenskonkurrenz[147]) will die Akte zusammenfassen, die notwendig sind, um die zum Erfolg hinführende Kausalkette anzuregen. Er faßt den Begriff des Erfolges sehr eng. Bei der Zertrümmerung einer Statue soll jeder Schlag die Herbeiführung eines Erfolges darstellen. (Theorie 94). In seinem Lehrbuche[148]) begnügt er sich damit, zu sagen, daß diejenigen Körperbewegungen zu einer bestimmten Tätigkeit zusammenzufassen seien, die nach dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens hierzu gehören. Auch Liszt-Schmidt[149]) fassen die Mehrheit der Tätigkeitsakte unter dem Gesichtspunkt der Einheit des Schlußerfolges zusammen. Ob ein solcher vorliegt, suchen sie an Hand ihrer Rechtsgutlehre zu bestimmen, geraten aber hier in Schwierigkeiten bei Rechtsgütern in ihrem Sinne, die nicht an die Person ihrer Träger geknüpft sind, z. B. bei den Vermögen. Sie müssen hier immer betonen, daß die Mehrheit der verletzten Personen und Rechtsgüter in ihrem Sinne der Handlungseinheit nicht entgegenstehe.

Daß die Einheit des Erfolges nicht maßgebend sein kann, ergibt sich nicht aus der Erwägung, daß dann auch Tätigkeitsakte, die vom Täter gar nicht im Hinblick auf den Erfolg vorgenommen worden seien, zur Handlung zugerechnet werden müßten[150]). Um ein Beispiel zu geben: Der Täter hat unbewußt einer anderen Person Giftportionen gegeben, die allein nicht geeignet sind, den anderen zu töten. Er merkt den Fehlgriff und beschließt nun, die Giftportionen weiterzugeben, bis sie den Tod des anderen bewirkt haben, was dann auch geschieht. Nur sämtliche einzelnen Teilhandlungen sind geeignet, den Erfolg herbeizuführen, die Tötungshandlung beginnt mit der Hingabe der ersten Giftportion. Daß ein Teil der Akte schuldlos ist, ist für die Zugehörigkeit dieser Akte zu der einheitlichen Handlung nicht wesentlich, es handelt sich lediglich um eine Frage der Zurechnung.

Bedeutsam dagegen erscheint der Einwand, daß der Begriff des Erfolges allein zu unbestimmt sei[151]). Wo ist die Grenze der Einheit des tatbestandlichen Erfolges zu suchen? Bünger sagt zutreffend[152]), daß durch die Abstellung des Problems der Handlungseinheit auf die Erfolgseinheit „dieses nur auf einen anderen Platz verschoben wird". Eine endgültige Lösung ist hiermit nicht gegeben. An Wachenfeld's Beispielen ergibt sich die Unmöglichkeit der Begrenzung. Wachenfeld faßt daher den Begriff des Erfolges außerordentlich eng. Andere, die ihn weiter zu stecken suchen, können nach der anderen Seite nur schwer eine Grenze finden. Bei den Tötungsdelikten ist es allerdings

---

[147]) Theorie, 29; Enz. 15. Aehnlich auch A. Merkel f. V. 43; Gleispach Oest. Z. 3, 38; Kraushaar 16 ff.; Sarter 26 f.
[148]) L. 82.
[149]) Liszt-Schmidt 336.
[150]) Dieser Ansicht Höpfner I, 211.
[151]) Höpfner I, 227.
[152]) Z. 8, 555

einleuchtend, daß jeder neu eintretende Tod einen neuen Erfolg darstellt. Doch wollen wir uns auch hier vor Augen halten, daß eine Erwägung mehr sekundärer Art, daß mehrere Interessen an einem höchstpersönlichen Rechtsgute, dem Leben, verletzt sind, zu diesem Schlusse nötigt. Wo liegt jedoch die Grenze, z. B. bei den Vermögensdelikten? Unmöglich kann doch das Ergebnis sein, daß bei einem Diebstahle mehrerer Sachen die Wegnahme einer jeden Sache einen neuen Erfolg begründe. Andererseits kann nach der entgegengesetzten Seite auch kein Trennungsstrich gezogen werden. Soll, wenn ein Täter in Zwischenräumen von mehreren Wochen dieselbe Person bestiehlt, hierin noch ein einheitlicher Erfolg erblickt werden? Wenn man lediglich auf die Einheit des Erfolges abstellt, ist dieser Schluß unvermeidlich. Die auf der Einheit des Erfolges aufbauenden Schriftsteller ergehen sich daher auch in sehr ins einzelne gehenden Erörterungen, wann Einheit, wann Mehrheit anzunehmen sei. Doch scheint mir gerade aus dieser Tatsache hervorzugehen, daß versucht werden muß, ein anderes Merkmal zu finden, das geeignet ist, wenigstens die schlimmsten Folgerungen aus der vorstehend geschilderten Anschauung zu bannen.

Verschiedene finden den entscheidenden Gesichtspunkt in dem Gedanken, daß neben das objektive Moment noch ein subjektives treten müsse. Genannt werden hier insbesondere Einheit der Entschließung und Einheit des Vorsatzes. M. E. Mayer[153]) verlangt einheitlichen Erfolg und einheitlichen Entschluß. Die Erörterung, wann Einheit des Erfolges vorliege, bringt auch ihn in eingehende Einzeluntersuchungen. Er will die Einheit des Erfolges nach der Einheit des unmittelbar angegriffenen Interesses feststellen. Brauchbar ist dieses Prinzip, soweit es sich um höchstpersönliche Interessen handelt. Denn dann fällt die Zahl der Interessen mit der Zahl der Interessenten zusammen. Zu den eigentümlichsten Ergebnissen kommt er jedoch dann, wenn das Interesse nicht in der Person verkörpert ist, also z. B. wenn das Eigentum oder die Sicherheit des Verkehrs oder die des Staates angegriffen wird. So sollen, wenn in einer Nacht durch verschiedene Tätigkeiten eines Täters fünf Denkmäler in der Siegesallee zerstört oder beschädigt werden, trotz Einheit des Interessenten — des Staates — fünf Sachbeschädigungen vorliegen, weil das angegriffene Interesse nicht einheitlich sei. Die gleiche Entscheidung fällt er, wenn fünf Bäume in einer Allee oder fünf Pferde in einem Stall, dagegen die entgegengesetzte, wenn fünf irdene Töpfe oder fünf kostbare Pelzmäntel, die ein Verkäufer zur Schau gestellt hat, beschädigt werden. Schon die Subtilität dieser Untersuchung zeigt, daß das Merkmal der Einheit des Erfolges, wenigstens in der Form, in der es M. E. Mayer bringt, nicht verwertbar ist. — Ferner verlangt der genannte Schriftsteller Einheit der Entschließung. Er stellt diese in Gegensatz zu dem einheitlichen Vorsatze, und läßt ihr Vorhandensein von der Einheit des Motivs abhängen. Auch hier ergibt sich die

---

[153]) L. 159 ff.. Aehnlich Moser 271.

Unbrauchbarkeit des Merkmals aus den Konsequenzen. M. E. Mayer will z. B. zwei Entschließungen annehmen, wenn ein Dieb, der im Schranke kein Silber gefunden hat, nun einen Rest Wein austrinkt, der im Zimmer steht, dagegen nicht, wenn er statt dessen die auf dem Schranke stehenden Zinnkrüge wegnimmt, da in dem ersten Falle die Entschlüsse nicht rechtlich gleichwertig seien, wohl aber in dem zweiten Falle. Auch würde das Merkmal der Entschließung allein nicht geeignet sein, die Folgerungen, die sich aus der Unbestimmtheit des Begriffs des einheitlichen Erfolges ergeben, einzuschränken. Es ist möglich, daß die Absicht sich darauf richtet, eine Wohnung auszuräumen, dennoch wird bei der Ausführung dieser Absicht in zeitlich größeren Zwischenräumen nicht Handlungseinheit anzunehmen sein, wenn man vielleicht auch Einheit des Erfolges bejahen könnte. Das Merkmal der einheitlichen Entschließung versagt aber dann besonders, wenn durch mehrere fahrlässige Tätigkeiten ein einheitlicher Erfolg bewirkt wird, oder wenn die Absicht ursprünglich nicht auf den ganzen Erfolg ging und erst im Verlaufe der im übrigen äußerlich einheitlichen Ausführung ergänzt wurde. Jemand lockert z. B. durch mehrere zeitlich kurz aufeinander folgende Bewegungen fahrlässiger Natur einen Stein, der einem anderen auf den Kopf fällt, jemand will zunächst nur Geld stehlen, nimmt aber dann noch, durch die Gelegenheit verführt, Schmucksachen mit. Hier liegen einheitliche Handlungen vor, deren Berücksichtigung M. E. Mayer nicht möglich ist.

Allerdings will M. E. Mayer dem äußeren Hergang nicht restlose Bedeutungslosigkeit zusprechen. Er soll symptomatisch dafür sein, ob ein oder mehrere Entschließungen vorliegen. Die Cäsur in der äußeren Handlung soll die widerlegliche Vermutung dafür erbringen, daß mehrere Entschließungen vorliegen, die Kontinuität die entgegengesetzte.

Doerr[154]) verlangt Einheitlichkeit des Vorsatzes und des Erfolges. Auch gegen ihn richten sich unsere vorstehenden Ausführungen. Im übrigen verwertet er seine Anschauung hauptsächlich auf dem Gebiete des fortgesetzten Verbrechens. Dort sollen sie daher eingehender berücksichtigt werden, insbesondere wird sich zeigen, daß diese Lehre dazu führen kann, eine sog. natürliche Handlungseinheit in Fällen anzunehmen, in denen dies dem Gefühl geradezu widerspricht.

Um nun eine eigene Ansicht festzulegen, bedarf es zunächst einer Feststellung, die in der Regel nicht so sehr beachtet wird, wenn man auch nicht behaupten kann, daß sie grundsätzlich bestritten werden würde.

Der Begriff der Einheit ist ein relativer[155]). Je nach dem Standpunkt, den man einnimmt, gestaltet sich das Bild der zur Einheit

---

[154]) Beilage GS. Bd. 71, 80 ff.

[155]) Dies wird auch von Grünhut, Begriffsbildung 12 hervorgehoben, s. a. Kantorowicz Mon. Schr. Krim. psych. 7, 326; Neuhaus 14 f.

zusammengefaßten Einzelwerte verschieden. Der Biograph oder Historiker wird andere Einzelakte des Menschen zu einer Einheit zusammenfassen, wie der Strafrechtler. Das Verdienst, diesen Standpunkt zuerst herausgearbeitet zu haben, gebührt Bünger[156]). Ich darf auf seine lehrreichen Ausführungen hier Bezug nehmen.

Der Standpunkt, den wir einnehmen müssen, läßt sich nach Bünger nur aus dem Strafrecht gewinnen[157]). Eine nähere Präzisierung dieses Standpunktes hält er nicht für möglich.

Bünger bestimmt dann als strafrechtliche Handlungseinheit (665) die Gesamtheit desjenigen Handelns eines Menschen, welches in Beziehung steht zu nachfolgenden Geschehnissen, die sich in Beziehung auf jenes Handeln in ihrer Gesamtheit als eine einheitliche Verletzung beziehentlich Gefährdung eines Rechtsgutes darstellen.

Ich kann Bünger nicht zustimmen, wenn er den Standpunkt der Betrachtung rein aus dem Strafrecht gewinnen will. Zwar kann das einigende Moment nur gefunden werden, wenn man die einzelnen Akte in ihrer strafrechtlichen Bedeutung würdigt, auch können strafrechtliche Begriffe als das zusammenfassende Band in die Erscheinung treten. Doch muß der so gewonnene Begriff der Handlungseinheit sich immer in den Grenzen halten, die ihm durch die natürliche Auffassung gezogen sind. Ich möchte daher Bünger wie folgt variieren: Der Standpunkt, den wir einnehmen müssen, ergibt sich, wenn wir die Handlungen in ihrer strafrechtlichen Bedeutung würdigen. Das einigende Band kann auch in rein strafrechtlichen Begriffen gefunden werden, doch muß der so gewonnene Begriff sich in den Grenzen halten, die sich aus der natürlichen Auffassung ergeben. Bünger nimmt in seinen Einzelausführungen hierauf, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch tatsächlich Rücksicht.

Gegen Bünger's Definition sprechen dieselben Bedenken, wie gegen diejenigen, die lediglich auf einen einheitlichen Erfolg abstellen. Der Begriff der Einheit des verletzten Rechtsgutes allein ist zu unbestimmt. Bünger läßt es Tatfrage sein, ob eine Flut von Schimpfworten gegen dieselbe Person sich als eine Handlung darstellen, Tatfrage, ob mehrfache zeitlich auseinanderliegende mit derselben Person vorgenommene unzüchtige Handlungen sich als eine Verletzung des Interesses der gemißbrauchten Person an ihrer geschlechtlichen Ehre charakterisieren. So stellt er, wenn die Gegenstände mehrerer Personen gestohlen werden, die Frage nach der Einheit auf das Bestehen eines einheitlichen Gewahrsams ab. Ein Diebstahl soll vorliegen, wenn in einem Akte mehrere Zimmer in mehreren Stockwerken in einer Nacht von einem Täter ausgeräumt werden, mehrere, wenn in einem Hause die Zimmer verschiedener Mieter in mehreren Stockwerken geleert werden. Das führt zu bedenklichen Entscheidungen, wenn der Täter über die Eigentums- und Gewahrsamsverhältnisse in dem von ihm beehrten Hause gar nicht im Bilde ist.

---

[156]) Z. 8, 555 f.
[157]) Z. 8, 661 f.

Es ist aber als ein großer Vorteil der Arbeit Bünger's zu erachten, wenn der Begriff des Erfolges durch den tiefer greifenden und darum nicht unbestimmteren des Rechtsguts ersetzt wird, zumal das Wesen des einheitlichen Erfolges aus dem des Rechtsgutes gefolgert werden muß, wie wir bei Liszt-Schmidt (oben S. 40) sahen und der Begriff des tatbestandlichen Erfolges keine Allgemeingültigkeit ebanspruchen kann (oben S. 21). Hier bewährt sich der Begriff des Verbrechens als Rechtsgutsverletzung.

Es erhellt, daß neben dem Merkmal der Einheit des Rechtsgutes noch ein zweites gefunden werden muß, das die Grenze der Einheit genauer bestimmt. Daß dieses aus subjektiven Merkmalen nicht gewonnen werden kann, sahen wir schon (oben S. 38 f.). Das einzige zu annehmbaren Ergebnissen führende Moment bietet sich tatsächlich nur in einem Umstand, den auch Höpfner seiner Lehre zu Grunde legt. Die einzelnen ein einheitliches Rechtsgut verletzenden oder gefährdenden Akte müssen auch nach der sinnlichen Anschauung als einheitliche berücksichtigt werden können[158]). Der Begriff der sinnlichen Anschauung ist keineswegs so unbrauchbar, wie man vielleicht annehmen könnte[159]). Ebenso wie mit seinen Parallelen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, der Verkehrsanschauung, dem Begriffe von Treu und Glauben, lassen sich mit ihm hinreichend feste Umrisse verbinden. Entscheidend ist, daß nach dem von uns eingenommenen strafrechtlichen Beobachtungsstandpunkt die mehreren Akte — abgesehen davon, daß sie auf eine Rechtsgutsverletzung abzielen — kraft ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge oder kraft eines sonstigen sich dem Beobachter darbietenden, die Annahme der Einheit rechtfertigenden Gesichtspunktes — hierbei können auch psychische Vorgänge beim Täter berücksichtigt werden — als eine Einheit aufgefaßt werden können. Den strafrechtlichen Beobachtungsstandpunkt könnte man vielleicht in Ergänzung zu Bünger als den eines lebenserfahrenen Richters bestimmen[160]).

---

[158]) Höpfner I, 222 ff.

[159]) Vgl. Doerr 82.

[160]) Mit der Anführung des Moments der sinnfälligen Anschauung außer dem der Einheit des verletzten Rechtsgutes wird eine größere Bestimmtheit in der Festlegung des Handlungsbegriffs erreicht, als lediglich durch die Abstellung auf die Tatfrage, wie Bünger es noch tut. Auf die sinnfällige Anschauung stellen auch diejenigen ab, die sagen, die Einheit oder Mehrheit der natürlichen Handlungen hinge von der natürlichen Erscheinungswelt ab. (So Kohler L. 25; Olshausen § 73 N. 1—3) oder richte sich nach dem Sprachgebrauch. (So Wachenfeld L. 82, Olshausen a. a. O.). Nur reicht eben dieses Merkmal allein nicht aus, da es nur einen Rahmen abgeben kann. Es erhält ein Rückgrat, wenn wir auch noch die Richtung der Handlung auf die einheitliche Rechtsgutsverletzung bezeichnen. Auch werden so überflüssige Tätigkeitsakte, die nicht zur Rechtsgutsverletzung beitragen, ausgemerzt. — Die Ausführungen, die Höpfner I, 236 ff. gegen die Einführung des Begriffs des Rechtsguts macht, beruhen m. E .auf einer Verkennung dieses Begriffs. Er unterscheidet nicht

Zu einer Handlungseinheit fasse ich somit diejenigen Tätigkeitsakte zusammen, die sich als eine einheitliche Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes darstellen, und zwar muß diese Einheitsvorstellung auch nach der sinnfälligen Anschauung geboten sein.

Eine einheitliche Verletzung eines Rechtsgutes haben wir bei hochpersönlichen Rechtsgütern[161]) dann anzunehmen, wenn das Interesse eines einzelnen an einem solchen Rechtsgute verletzt ist. Mehrheit der Personen enthält eine mehrfache Verletzung des Rechtsguts. Bei anderen Rechtsgütern steht die Mehrheit der verletzten Personen der Annahme einer einheitlichen Verletzung nicht im Wege. Das folgt daraus, daß bei den höchstpersönlichen Rechtsgütern das Interesse des einzelnen viel mehr im Vordergrunde steht als bei den übrigen Rechtsgütern, zu denen auch das Vermögen gehört. Diese Erklärung des Unterschiedes zwischen den beiden Arten der Rechtsgüter, die auf unserer Auffassung des Rechtsgutsbegriffes beruht, erscheint mir natürlicher, als die der Lehre, die das Rechtsgut grundsätzlich mit der Person verknüpft. (Vgl. oben S. 7 f.). Diese muß immer eine Ausnahme dahingehend machen, daß die Mehrheit der verletzten Personen und Rechtsgüter bei gewissen Arten derselben der Annahme einer Einheit nicht entgegensteht und dann andere die Einheit begründende Umstände wie die Einheit des Gewahrsams heranziehen.

Nach unserer Auffassung der natürlichen Handlungseinheit werden wir eine Einheit auch in folgenden Fällen zu bejahen haben:

Wenn durch eine natürliche Handlungseinheit mehrere Rechtsgutverletzungen oder -gefährdungen bewirkt werden, liegt auch noch Einheit der Handlung vor. Die durch die sinnliche Anschauung begründete Einheitsvorstellung wird nicht dadurch zerrissen, daß dieselbe Kette von Tätigkeitsakten im Hinblick auf mehrere Rechtsgutsverletzungen zu einer Einheit zusammengefaßt wird. Wenn ein Schuß — hier liegt auch schon ein Fall mehrerer zu einer natürlichen Einheit zusammengefaßten Körperbewegungen vor, wie Laden, Anlegen, Abdrücken — mehrere Personen tötet, so sind hier zwar

---

klar zwischen Rechtsgut und Interesse am Rechtsgut (vgl. oben S. 7 f.). Wenn ein Unterschied zwischen höchstpersönlichen und anderen Rechtsgütern gemacht wird, so beruht das darauf, daß für den Staat, der das Gut unter Rechtsschutz stellt, in dem ersteren Falle das Interesse des einzelnen an dem Rechtsgute mehr im Vordergrunde steht als in den übrigen Fällen. Auch Binding stellt, soweit er einen natürlichen Handlungsbegriff anerkennt, auf die sinnlich einheitliche Handlung ab. (Hdb. I, 574 f., 578). Auch v. Bar III, 563 ff., der auch für die Konkurrenzlehre einen natürlichen Handlungsbegriff anerkennen muß, hebt im wesentlichen neben dem einheitlichen Willen und Erfolge auch die Erfahrungspsychologie hervor (565), so in dem Falle der Beschimpfung mit einer Flut von Schimpfworten.

[161]) Z. B. Leben, Ehre, Freiheit, Gesundheit.

mehrere Interessen an einem Rechtsgute verletzt, dieselben Tätigkeitsakte sind durch ihre Beziehung auf mehrere Verletzungen des Rechtsguts zusammengefaßt, die Einheit der Handlung wird dadurch nicht berührt. Ebenso verhält es sich, wenn durch eine natürliche Handlungseinheit mehrere Rechtsgüter verschiedener Art verletzt werden, z. B. ein Schuß tötet einen Menschen und verletzt ein Pferd.

Einen Unterschied kann es ferner nicht machen, wenn mehrere Rechtsgüter verletzt werden durch eine Kette von Tätigkeitsakten, die nicht sämtlich für beide Rechtsgutsverletzungen von Bedeutung sind, sondern von denen vielleicht nur einer beiden gemeinsam ist, die übrigen Akte teils zu der einen, teils zu der anderen der Rechtsgüterverletzungen gehören. Diese Fälle kommen im Leben häufig vor.

Hierher sind auch die Fälle zu rechnen, daß mit einem Dauerverbrechen andere konkurrieren, z. B. daß ich einen Menschen, den ich gefangen halte, auch mißhandle. Das Dauerverbrechen ist als eine einheitliche Handlung anzusehen. Wenn ich unbefugt in ein Haus eindringe und mich dort aufhalte, begehe ich mehrere Tätigkeitsakte, die aber der sinnlichen Anschauung sich als Einheit darstellen. Auch liegt eine Einheit noch vor, wenn ich einen Menschen kürzere oder längere Zeit gefangen halte. Hier liegt eine Einheit von Tätigkeitsakten und Unterlassungen vor. Die Akte, die die Gefangensetzung bewirken, sämtliche Akte, die zur Aufrechterhaltung dieses Zustandes dienen, und auch die Unterlassungen, d. h. die Entscheidungen in der Psyche des Täters, den Gefangenen noch nicht frei zu setzen, bilden zusammen eine Handlung nach der sinnlichen Auffassung, auch wenn der Täter vielleicht zwischendurch viele andere Akte vornimmt. Das für den Sinn Einigende liegt in der Tatsache, daß der Gefangene die ganze Zeit hindurch seiner Freiheit beraubt ist. Wird nun im Zusammenhang mit diesem einheitlichen Verhalten ein anderes Delikt verübt, so liegt Handlungseinheit vor, wenn dieses andere Verbrechen auch nur mit einem einzigen Akte des Dauerdelikts konkurriert[162]). Zusammenhang beider Delikte ist allerdings erfordert. Der Zusammenhang liegt bei dem oben angeführten Beispiel darin, daß in der Mißhandlung des Gefangenen immer auch ein Akt der Freiheitsberaubung liegt, bzw. ein Unterlassen des In-Freiheit-Setzens. Gleichzeitigkeit der Akte genügt nicht. Das wird beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Täter, während A bei ihm gefangen sitzt, den gänzlich fremden und unbeteiligten B ermordet.

Dadurch, daß ein Verbrechen nur mit einem Akte eines anderen konkurriert, können sich eigentümliche Komplikationen ergeben. Es

---

[162]) A. A. Das RG. 7, 60; 32, 137; 47, 25; 54, 288 f.; folgerichtig von seinem besonders im RG. 32, 137 vertretenen Standpunkt von der juristischen Handlungseinheit. S. hierzu auch Honig Einh. 49 f.; Frank § 74 V 2b bei Hausfriedensbruch wie das RG., nicht im Falle der Freiheitsberaubung. — Uebereinst. Egenolf 21 ff.; Gutenacker 14 ff.; v. Bar III, 532; im übrigen vgl. N. 259.

ist z. B. möglich, daß während der Dauer einer Freiheitsberaubung mehrere mit dieser in Zusammenhang stehende Delikte begangen werden, die aber untereinander nichts gemein haben, als den Zusammenhang mit der Freiheitsberaubung. Diese Fälle hat man Konkurrenz-Konkurrenz getauft[163]). Auch hier wird man Einheit des ganzen Vorgangs anzunehmen haben[164]). Hier ist z. B. an den Fall zu denken, daß ein Täter unbefugt in ein Haus eindringt, dort erst die Hausfrau vergewaltigt und dann später den Mann mißhandelt. Hier liegt im Ganzen ein einheitlicher Vorgang vor. Oder, um unser obiges Beispiel auszubauen: Ich sperre eine Frau in meinem Hause ein, vergewaltige sie heute und schlage sie morgen. Daß diese Fälle allerdings hart an der Grenze dessen liegen, was als ein einheitlicher Vorgang im natürlichen Sinne aufgefaßt werden kann, läßt sich nicht leugnen.

Die Einheit der Handlung wird oft in den Fällen verneint, in denen durch eine Druckschrift mehrere Straftaten begangen werden. Besonders konsequent hat diese Ansicht von jeher das Reichsgericht verfochten. Es steht auf dem Standpunkte, daß bei räumlicher Trennung der einzelnen die verschiedenen Delikte enthaltenden Stellen Handlungsmehrheit möglich sei. Die konkrete Sachlage soll maßgebend sein[165]). So wurde Handlungsmehrheit in einem Falle (RG. 43, 46 ff.) bejaht, in dem in einem Kalender an mehreren Stellen verschiedene Personen beleidigt worden waren. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Der Akt der Veröffentlichung ist für jedes der in dem Presseerzeugnis begangenen Delikte so wesentlich, daß sie ohne diesen überhaupt nicht als begangen anzusehen sind, wenigstens in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle. In diesem Akte faßt auch der Verfasser der Schrift nochmals seine ganzen Gedanken zusammen, er zieht sozusagen den Schlußstrich und billigt zusammenfassend sein ganzes Werk. Er und das Publikum bewerten die Druckschrift als Einheit. Darum müssen auch die durch diese begangenen Gesetzesverletzungen als durch eine Handlung begangen betrachtet werden. Die sinnliche Anschauung nimmt den Zeitungsartikel, die Broschüre, ja sogar den Kalender als Ganzes, und unterscheidet nicht darnach, an welcher Stelle die einzelnen Teile ihres Inhalts abgedruckt sind. Mit diesem Ergebnis stimmt auch die überwiegende Anschauung überein[166]).

---

[163]) Binding Hdb. I, 583; Stürenburg 31.

[164]) Stürenburg 94 ff.; a. A. v. Bar III, 532. Vgl. über entsprechende Fälle beim fortgesetzten Delikt unten S. 129.

[165]) RG. 4, 434 ff.; 21, 276 ff.; 33, 46 ff.; 34, 134 ff.; Pr. Obertr. GA. 25, 481 ff.; Olshausen 11. Aufl. § 73, N. 19, III; Schütze Z. III, 69; Oetker Z. f. Rechtspflege in Bayern 10, 1 ff.

[166]) Höpfner I, 198 ff.; Binding Hdb. I. 581; Merkel HH 4, 227; Frank § 73, III, 3b; Olshausen 9. Aufl. § 73, Nr. 19; Bar III, 530; Meyer-Allfeld 293 Nr. 15; Köhler L. 562; M. E. Mayer 508 Nr. 17; Lobe LK. 78; Knör 59 ff.

Ferner sind hier noch die Fälle zu erwähnen, daß eine Teilnahmehandlung zu mehreren selbständigen Delikten begangen wird. Das Reichsgericht nimmt hier, dem Grundsatze der Akzessiorität folgend, mehrere Handlungen an, da für die Frage nach Einheit und Mehrheit nur die Haupttat maßgebend sein könne[167]). Mit Recht wird hiergegen, insbesondere von Höpfner angeführt, daß schon aus der akzessorischen Natur der Teilnahme heraus keineswegs der Schluß, den das Reichsgericht zieht, geboten sei[168]). Aus dem Grundsatze der Akzessiorität folgt nur, daß dem Teilnehmer nichts zugerechnet werden darf, was der Täter nicht getan hat, nicht auch, daß die Teilnehmer nach dem gestraft werden, was der Täter verbrochen hat. Für uns verliert aber die Frage schon dadurch an Bedeutung, daß der Grundsatz der Akzessiorität von den Entwürfen aufgegeben wird[169]) und nunmehr zweifellos die oben entwickelten Grundsätze Platz greifen.

Letzten Endes haben wir noch der Möglichkeit zu gedenken, daß verschiedene Reihen von Tätigkeitsakten verschiedene einheitliche Rechtsgüterverletzungen bewirken. Hier ist in der Regel Handlungsmehrheit zu bejahen, weil die verschiedenen Reihen nichts miteinander gemein haben. Doch kann es auch Ausnahmen geben. Sind die einzelnen Tätigkeitsakte so miteinander verquickt, daß der äußeren Betrachtung nach sich ein durchaus einheitliches Bild bietet und nur gedankliche Erwägungen dazu führen, daß beide Rechtsgutsverletzungen keinen Tätigkeitsakt gemein haben können, so wird man auch Handlungseinheit bejahen können. Ich denke hier besonders an den Fall, daß eine Person zwei andere umschichtig verprügelt. Zweifelhaft ist die Frage schon dann, wenn zwei Personen durch zwei unmittelbar aufeinanderfolgende Schüsse eines Täters getötet werden, oder wenn ich zwei Personen nacheinander verprügele. Doch möchte ich auch hier Handlungseinheit bejahen, da die sinnliche Anschauung dafür spricht[170]).

Unsere Theorie bringt, wie wir sahen, in Einzelheiten Schwierigkeiten mit sich. Doch lassen sich diese nach keiner der vertretenen Lehrmeinungen aus der Welt räumen, sie liegen im Wesen der Sache. Selbst für die Theorie von der juristischen Handlungseinheit können Schwierigkeiten entstehen, oder sie führt kraft ihrer stark formellen Einstellung zu unbilligen Ergebnissen. Daß die Einzelfragen sowohl nach der Ansicht von der juristischen wie der von der natürlichen

---

[167]) RG. 4, 95 ff.; 8, 153 ff.; 5, 227 ff.; 11, 37 ff.; 38, 26 f.; 57, 354; Binding I, 587; Schwartz 242; Birkmeyer Teilnahme 180 ff.

[168]) Höpfner I, 184 ff.; Stürenburg 103 ff.; P. Merkel L. 198; Ehrhardt 46 ff.; Bar III, 531; Liszt-Schmidt § 52, III, 2; Olshausen § 73, Nr. 18b; 19, II; Frank § 73, III, 3a; A. Merkel HH. 4. 227; Kohler Studien 1, 116 f.; Meyer-Allfeld 211; Köhler 498; Lobe LK. 240; Bünger Z. 8, 712 ff.; Knör 44 ff.

[169]) § 27 E. 25; § 31 E. 27.

[170]) Uebereinst. Höpfner I, 235; RG. 27, 20; A. A. Binding Hdb. I, 582; Bar III, 578 f. S. a. Beling L. v. V. 365.

Handlungseinheit Schwierigkeiten bieten können, hat schon Honig in seiner diesbezüglichen Schrift überzeugend dargetan. Nach unserer natürlichen Auffassung sind wohl derartige dem Gefühl widersprechende Ergebnisse, wie sie die Theorie von der juristischen Handlungseinheit gezeitigt hat, vermieden, war es doch den Vertretern dieser Lehre unmöglich, die Verabfolgung einer Tracht Prügel an dieselbe Person oder die Wegnahme mehrerer Sachen durch mehrere Griffe als Einheit aufzufassen. So mußte sie zwangsläufig zu einer weiten Ausdehnung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens, der weiter unten zu erörtern sein wird, kommen.

bb. Einheit der Unterlassung.

Nach der von uns vertretenen Auffassung von dem Wesen der Unterlassung ist die Frage einfach zu beantworten. Zu einer Einheit der Unterlassung fassen wir diejenigen psychischen Entscheidungen des Täters zusammen, die auf dieselbe Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung hinzielen. Der Täter begnügt sich oft nicht mit einer Entscheidung, eine Körperbewegung, eine Handlung nicht auszuführen, sondern überprüft auch die gefällte Entscheidung wiederholt und bestätigt sie. Die Summe dieser Entscheidungen bildet die Einheit der Unterlassung auch nach der natürlichen Auffassung. Wird allerdings der Täter bestraft und beschließt auch weiterhin, eine Handlung, z. B. die Ausbesserung eines Gebäudes, nicht auszuführen, so ist eine einheitliche Rechtsgutsverletzung nicht mehr gegeben, und es ist Unterlassensmehrheit anzunehmen[171]).

Der Täter kann auch durch eine Entscheidung sich entschließen, mehrere Gebote nicht zu erfüllen, eine Unterlassung also eine mehrfache Rechtsgutsverletzung darstellen. Fälle dieser Art werden allerdings selten sein, und man wird eine solche Einheit der Unterlassung in der Entscheidung nur mit Vorsicht und nur dann bejahen können, wenn die Tätigkeiten, die geboten waren, hätten einheitlich vorgenommen werden können. Die Entscheidungen darüber, ob ganz verschiedene Tätigkeiten, etwa eine Anzeige eines Verbrechens und eine Ausbesserung eines Gebäudes, vorgenommen werden sollen, lassen sich schlechterdings nicht in einem Akte fassen. Wohl aber ist es möglich, daß die Entscheidung, zwei Verbrechen nicht anzuzeigen, einheitlich gefällt werden kann.

Um dieses Ergebnis auf eine einheitliche Formel zu bringen, kann man auch sagen:

Einheit der Unterlassung liegt dann vor, wenn die mehreren Entscheidungen, eine Handlung zu unterlassen, dieselbe Rechtsgutsverletzung betreffen, oder wenn die Entscheidung oder Entscheidungen, mehrere Gebote nicht zu erfüllen, zwar mehrere Rechtsgüter verletzt, die gebotenen

---

[171]) Im Ergebnis übereinst. Höpfner I, 250.

Tätigkeiten aber hätten einheitlich vorgenommen werden können.

Im Schrifttum haben sich nur wenige mit dem Wesen der Einheit der Unterlassung ausdrücklich beschäftigt. Binding kommt, soweit er einen natürlichen Handlungsbegriff anerkennt, zu einer ähnlichen Entscheidung wie wir[172]): „Wenn dieselbe Handlung im Sinne des § 73 StGB. sich als eine Erfüllung zweier Gebote dargestellt hätte, so bildet ihre Unterlassung zwei ideal konkurrierende Delikte." Er zieht allerdings hieraus einen falschen Schluß: „Erfährt jemand gleichzeitig zwei Mordpläne gegen zwei in verschiedenen Städten wohnende Menschen und beschließt er gleichzeitig, beide Anzeigen zu unterlassen" (übrigens verwendet er hier unseren Unterlassungsbegriff), „so hindert nicht die Unterlassung des einen Schreibens zugleich die Benachrichtigung des anderen Gefährdeten, - es liegt also nicht im Sinne des § 73 StGB. eine Unterlassung vor". Dies ist nicht zutreffend. Die Anzeige der beiden Verbrechen hätte bei einer Polizeibehörde erfolgen können, somit ist Einheit der Unterlassung zu bejahen. Den Grundsatz, daß Einheit vorliegt, wenn die Verbrechen bei derselben Behörde anzuzeigen waren oder angezeigt werden konnten, erkennt Binding auch selbst an. So z. B. in dem Falle, daß jemand die Anzeige einer Geburt von Zwillingen beim Standesamte unterläßt.

Doerr[173]) und Höpfner[174]) stellen fest, daß eine Unterlassung dann vorliegt, wenn das Tun dessen, was unterlassen ist, eine Handlung darstellen würde. Doerr von seinem abweichenden Begriffe der Handlungseinheit aus, kommt hier zu abweichenden Schlußfolgerungen.

Interessant ist auch der vom Reichsgericht[175]) behandelte Fall, daß in einer Druckschrift mehrere Angaben nach §§ 6, 7 des Preßgesetzes fehlen. Es nimmt hier Idealkonkurrenz an, eine Entscheidung, der durchaus zuzustimmen ist. Hier hat sich der Entschluß, die Angaben zu unterlassen, in einem einheitlichen Andershandeln ausgewirkt, das Andershandeln ist auch tatbestandlich erfordert, obwohl letzteres nach unseren obigen Ausführungen nicht unbedingtes Begriffsmerkmal der Unterlassung ist. Das einheitliche Andershandeln kann aber ein wertvolles Indiz für die Einheit der Unterlassung sein.

III. Abschnitt. Verbrechensmehrheit bei Verhaltenseinheit

Nachdem wir uns nunmehr über den Begriff des Verbrechens Klarheit verschafft haben, ist der Boden gewonnen, um die Fälle der Verbrechens-Konkurrenz festzulegen und sie gegenüber dem Gebiete der Verbrechenseinheit abzugrenzen.

---

[172]) Hdb. I, 580.
[173]) FB. 87 f.
[174]) I, 249 ff.
[175]) RG. 6, 371.

Ich schicke voraus: Verbrechenskonkurrenz liegt vor, wenn mehrere Verbrechen durch ein Verhalten begangen worden sind, oder wenn sie durch eine Mehrheit von Handlungen oder Unterlassungen verübt sind und in einer Aburteilung erledigt werden oder erledigt werden können.

Zunächst soll der Fall behandelt werden, daß mehrere Verbrechen durch ein Verhalten begangen werden, die sog. Idealkonkurrenz oder das eintätige Zusammentreffen.

Daß Verbrechensmehrheit bei Verhaltenseinheit möglich sei, wird von vielen abgestritten. Die von der Mehrzahl dieser Schriftsteller vertretenen Gründe bringt M. E. Mayer wohl am ausführlichsten zum Ausdruck[178]). Er ist der Ansicht, daß es wohl möglich sei, von Verbrechensmehrheit zu reden, wenn man das Verbrechen im abstrakten Sinne meine, wenn man von dem Morde als einem im § 211 StGB umgrenzten Begriffe rede. Wenn man sich aber auf das Verbrechen im konkreten Sinne, auf den Mord als die gestern vor den Toren der Stadt verübte Untat beziehe, sei schlechterdings die Annahme der Verbrechensmehrheit bei Verhaltenseinheit ausgeschlossen. Er sagt weiter, man könne nur die konkreten Verbrechen zählen, und da das Verbrechen in diesem Sinne mit der Handlung zusammenfalle, sei der Grundsatz gewonnen, eine Handlung sei ein Verbrechen. Daß nur die konkreten Verbrechen gezählt werden könnten, lehre ein Gran methodischer Besonnenheit, hierin liege gerade der Grund der Unterscheidung von Handlungseinheit oder -mehrheit. Wer die Verbrechen im abstrakten Sinne zähle, rechne nach der Art des Hexeneinmaleins: „Und neun ist eins, und zehn ist eins".

Heinemann fügt den vorstehenden Gründen noch hinzu, eine Rechtsordnung, welche nur die abstrakten Verbrechen zähle, sei unrettbar dem Formalismus verfallen, sie müsse in Konsequenz ihrer Ansicht dazu gelangen, aus einem Ereignisse, weil es unter zwei Begriffe falle, zwei Ereignisse zu machen.

Als Beispiel führt Höpfner das auch von M. E. Mayer gebrauchte des Schimmelhengstes an. Er führt aus, der Schluß, daß im Falle der Handlungseinheit Verbrechensmehrheit vorliege, sei nicht viel besser als folgender: Erstens ich habe einen Schimmel, zweitens ich habe einen Hengst. Ein Schimmel ist ein Pferd, ein

---

[178]) M. E. Mayer L. 156 ff., 165 f., 505 f. Ebenso Liszt-Schmidt 335, 342 f.; Wachenfeld Theorie 59 ff.; Enz. 15; L. 80 ff., 102 ff.; GA. 69, 363; Gerland L. 161 Nr. 3; E. 25, 82 ff.; Heinemann Idealk. 61 ff., 78; Höpfner 1, 159 ff.; Hiller Grünh. Z. 13, 147; GS. 32, 194 ff.; Liszt Z. 6, 686 ff. (695); 8, 155; 30, 252; Metzger Kr. V. J. Schr. 66 (n. F. 20), 254 f.; Lent 43 ff. (56); Stemann GS. 31, 32; Schwarze GS. 34, 582, 590 ff.; Tippelskirch GA. 16, 90; GE. z. BE. § 99, Begr. 136; Gleispach Oest. Z. III, 34 f. Teilweise Abw. Kraushaar 53 ff.; Sarter 54 ff.; Jakobs 20, 26 (Eine Handlung enthält die Tatumstände mehrerer strafbarer Handlungen.

Hengst ist auch ein Pferd. Besitze ich einen Schimmelhengst, so habe ich also zwei Pferde. Ebenso habe man nicht zwei Gegenstände, wenn Zange und Hammer in einem Werkzeuge vereinigt seien.

Wachenfeld in seiner Theorie der Verbrechenskonkurrenz weist darauf hin, daß Verbrechenseinheit aus dem Grunde zu bejahen sei, weil nur eine Kausalkette vorliege.

Alle auf den genannten Gründen fußenden Schriftsteller betonen, daß die Bezeichnung Idealkonkurrenz für diesen Fall nicht angebracht sei, sondern man hier besser von Gesetzeskonkurrenz rede.

Von großer Bedeutung ist für unsere Frage auch die neuerdings erschienene Schrift von Bürk über das Wesen der Idealkonkurrenz. Er betont, daß eine gleichzeitige Subsumtion einer konkreten Tat unter mehrere unterste Spezies begriffe, die im Strafrecht durch die Verbrechenstypen dargestellt würden, nicht möglich sei, da durch die Verwertung in einem Verbrechenstyp das Tatmoment völlig erschöpft werde, und nicht dasselbe Verfahren an demselben Gegenstande wiederholt werden könne. (S. 23). Ein Tatbestandsmerkmal könne nicht zur gleichzeitigen Subsumtion unter mehrere Strafgesetze benutzt werden, ohne daß es mehrfach hergestellt werde. In der gleichzeitigen Subsumtion einer Tat unter mehrere Verbrechenstypen bestehe aber das Wesen der Idealkonkurrenz sowohl nach ihrer Auffassung als Verbrechenskonkurrenz wie als Gesetzeskonkurrenz. Die herkömmliche Voraussetzung, daß bei der Idealkonkurrenz mehrere Strafgesetze auf ein- und dieselbe Tat anwendbar seien, sei ein traditioneller Grundirrtum. Er kommt namentlich zu dem wichtigen Schluß, daß nur ein Strafgesetz anwendbar sei, und nur aus diesem die Verurteilung ausgesprochen werden könne[177]). Zu diesem Ergebnis sind übrigens auch viele Vertreter der Auffassung des Zusammentreffens als Gesetzeskonkurrenz gelangt[178]). Bürk charakterisiert dann weiter die Fälle des Zusammentreffens mehrerer Verbrechensartbegiffe in einer Handlung als Fälle, die sich, wenn sie in gesetzliche Tatbestände gefaßt wären, als subspecies der in ihnen enthaltenen und sich kreuzenden Verbrechensartbegriff darstellen würden. Solche subspecies habe das Gesetz auch in solchen Fällen gebildet, in denen es die durch die Regelung der Idealkonkurenz angedrohte Strafdrohung nicht als

---

[177]) Bürk S. 28: „Die in den Fällen der Idealkonkurrenz unter der Herrschaft des geltenden Strafgesetzbuches seit mehr als einem halben Jahrhundert neben der Verurteilung aus dem härteren Strafgesetz ausgesprochenen . . . ihrer Gesamtzahl sich wohl nach Millionen beziffernden Verurteilungen auch aus dem ideell konkurrierenden milderem Strafgesetze stellen sich als ebensoviele Justizirrtümer und schwerwiegende Verletzungen des § 1 Abs. 2 StGB. (nullum crimen sine lege) zum Nachteile des Angeklagten dar, welchen auch auf Grund des milderen Strafgesetzes zu verurteilen und zum Verbrecher zu stempeln eine logische, strafrechtliche, sowie staats- und verfassungsrechtliche Unmöglichkeit ist."

[178]) Vgl. oben N. 5.

genügend angesehen habe, so im Tatbestande des Raubes. Fälle der subspecies bilde das Gesetz dann, wenn es den Teil der konkreten Handlung, der durch die Möglichkeit der Subsumtion unter ein bestimmtes Strafgesetz unberücksichtigt bleibe, für so wesentlich halte, daß es nicht übergangen werden könne (S. 48).

Den vorgenannten Schriftstellern kann nicht beigetreten werden. Bürk kann ich nicht zustimmen, weil ich seine Annahme, daß ein Verbrechensmerkmal nicht zur Subsumtion unter mehrere Verbrechenstypen verwandt werden könne, da es durch einmalige Subsumtion erschöpft werde, für falsch halte. Das Verfahren der Subsumtion besteht, wie Bürk selbst sagt (S. 14), darin, daß eine konkrete Handlung und der in Frage kommende Verbrechensbegriff miteinander verglichen und in einem parallel laufenden Vorgange zergliedert werden. Es handelt sich also um einen Beurteilungsvorgang[179]). Dieser Beurteilungsvorgang erfordert aber lediglich, daß die konkrete Handlung in ihrer Bedeutung für den in Frage kommenden Verbrechensbegriff gewürdigt werde; daß eine Handlung aber in mehrfacher Beziehung gewürdigt werden kann, daß an ihr das Subsumtionsverfahren wiederholt werden kann, scheint mir eine auf Grund der Erfahrungen des täglichen Lebens unbestreitbare Tatsache zu sein. Wenn ich sage, im Falle des incestuosen Beischlafs mit der verheirateten Tochter werde sowohl der Tatbestand des § 172 StGB. wie der des § 173 StGB. erfüllt, so werte ich eine konkrete Handlung nur in mehrfacher Beziehung. Wir können die Subsumtion nicht als einen derart realen Vorgang auffassen, daß sozusagen das gemeinsame Merkmal einem der in Frage kommenden Verbrechensbegriffe zugeteilt werden muß; es muß vielmehr nur gewürdigt werden. Dieser Irrtum wird dadurch begünstigt, daß man die Idealkonkurrenz als zwei sich schneidende Kreise darstellt und dann bei der Subsumtion unter den einen Verbrechenstyp einen Kreis herausschneidet, wie Bürk es tut. Dann bleibt allerdings nur ein Halbmond übrig, der keine Bedeutung für sich allein hat. Derartig plastisch spielt sich aber ein Subsumtionsvorgang nicht ab.

Auch Mayer und den übrigen Vertretern seiner Anschauung kann ich nicht folgen. Ich kann mich nicht zu der Ansicht bekennen, daß das konkrete Verbrechen dasjenige sei, das allein für die Zählung der Verbrechen in Frage komme. Es ist vielmehr darauf zu sehen, wie viele Verbrechen im formellen Sinne verwirklicht worden sind. Verbrechen ist nun nicht Handlung oder Unterlassung schlechthin, sondern das Verhalten, das bestimmte Eigenschaften hat, unter denen hier die der Tatbestandsmäßigkeit besonders hervorgehoben sei. Hat nun eine Handlung oder Unterlassung die Eigenschaft, mehreren Tatbeständen zu genügen, so liegen auch mehrere Verbrechen vor. Hiermit bejahe ich keineswegs, daß auch ein mehr-

---

[179]) Vgl. auch zum Subsumtionsproblem Kaufmann Kriterien des Rechts 27 ff. (33 f.).

faches Verhalten vorliegt. Die Gleichung „Handlung ist Verbrechen" (M. E. Mayer 157) ist ungenau. Mayer selbst (507) räumt ein, daß damit nicht gesagt sein solle, daß jede Handlung ein Verbrechen sei. Hieraus aber ergibt sich mit Notwendigkeit, daß die Handlung besondere Eigenschaften aufweisen muß, um ein Verbrechen darzustellen, also ein abstrakter Verbrechensbegriff.

Das Beispiel des Schimmelhengstes ist auch für uns gut verwertbar, es richtet sich nur gegen diejenigen, die Verhaltensmehrheit im Falle der Idealkonkurrenz annehmen. Von ihnen soll weiter unten gesprochen werden. Wenn ich sage, Schimmel ist ein Pferd und Hengst ist ein Pferd, so habe ich zwar nicht, wenn ich einen Schimmelhengst besitze, zwei Pferde, aber wohl ein Pferd, das sowohl die Eigenschaft hat, Schimmel wie Hengst zu sein. Entsprechend kann ich sagen, Verbrechen A ist Handlung mit der Eigenschaft X, Verbrechen B ist Handlung mit der Eigenschaft Y, ist die Handlung die gleiche, so habe ich eine Handlung mit den Eigenschaften X und Y, eine Handlung, die das Wesen von zwei Verbrechen trägt. Zu den gleichen Ergebnissen kommen wir, wenn auf der Vorder- und Rückseite einer Leinwand je ein Bild aufgemalt ist. Niemand wird bestreiten wollen, daß ich hier zwei, wenn auch auf einer Unterlage vereinigte Bilder habe[180]).

Der im übrigen von M. E. Mayer aufgestellte Satz, daß der Unterschied von Handlungseinheit und -mehrheit nur aus dem Grunde zu erklären sei, einen Anhaltspunkt für die Zählung der Verbrechen zu gewinnen, entbehrt jeder Beweiskraft. Die Begründung, daß der Gesetzgeber den Unterschied geschaffen habe, weil er in der Verhaltenseinheit ein geringeres Maß von Verschulden erblicke als in der Mehrheit der Handlungen und Unterlassungen, und darauf eine verschiedene Behandlung in der Strafzumessung aufbauen wolle, hat auf jeden Fall mehr für sich und fußt tiefer, als wenn man den ganzen Unterschied nur aus methodischen Rücksichten erklaren will. Sie entspricht auch dem Standpunkt der herrschenden Lehre, soweit diese überhaupt die Berechtigung einer Unterscheidung zwischen Ideal- und Realkonkurrenz anerkennt.

Wachenfeld's Einwurf, daß aus dem Grunde der einheitlichen Kausalität Verbrechenseinheit anzuerkennen sei, ist durch unsere obigen Ausführungen ebenfalls für widerlegt zu erachten. Es kommt auf die Bedeutung des Verhaltens für die Rechtsordnung an, hiernach ist die Frage nach Einheit und Mehrheit der Verbrechen zu beantworten. Im übrigen ist interessant, zu welchen Unterschieden der Begriff der einheitlichen Kausalität führen kann. Auch Buri nimmt trotz Mehrheit der verletzten Strafgesetze bei Einheit der Kausalität Verbrechenseinheit an[181]); Einheit der Kausalität bejaht er z. B. in dem Falle des inzestuosen Beischlafes mit der verheirateten Schwester, eine Mehrheit von Kausalitäten, Handlungen und

[180]) Beispiel von Köhler 559.
[181]) Einh. 1 ff., 106 ff.; s. a. Abh. 95.

Verbrechen in dem Falle, in dem durch einen Schuß mehrere Menschen getötet werden. Buri betrachtet also die weitaus meisten der regelmäßig zur Idealkonkurrenz gerechneten Fälle als zur Realkonkurrenz gehörig, im Gegensatze zu Wachenfeld, obwohl beide auf demselben Begriffe aufbauen. Buri kommt mit seiner Lehre für das geltende Recht in große Schwierigkeiten und muß dem § 73 StGB. eine gewundene Auslegung geben.

Zu ähnlichen Ergebnissen wie Buri kommt Ph. O. Mayer[182]) von seinem Verbrechens- und Handlungsbegriffe aus. Verbrechenseinheit liegt für ihn vor, wenn ein Erfolg, der in der Verletzung derselben Person oder Personengesamtheit zutage tritt, verwirklicht worden ist, mag er auch nach mehreren Strafgesetzen zu beurteilen sein; Verbrechensmehrheit, wenn je ein verbrecherischer Erfolg an mehreren Personen oder mehrere selbständige Erfolge an einer Person gegeben sind. Im letzteren Falle nimmt er auch Handlungsmehrheit wegen der Mehrheit der Erfolge an und bringt die Fälle unter die Realkonkurrenz. Er setzt also an Stelle der Handlung den Erfolg. Seine Auffassung beruht auf seiner irrtümlichen, schon oben abgelehnten Betonung des Erfolges gegenüber dem Verhalten, sie führt ihn zu schwerwiegenden Konsequenzen. So nimmt er im Falle des gewaltsamen Beischlafs mit der Tochter Erfolgs- und somit Verbrechenseinheit an, da hier nur eine Person gekränkt sei; war dagegen die Tochter verheiratet, so sollen mehrere Erfolge vorliegen, da nicht nur die Person der Tochter, sondern auch der Ehemann getroffen sei. (GS. 74, 381 f.). Es liegen also Notzucht und Blutschande in Idealkonkurrenz und hiermit in Realkonkurrenz Ehebruch vor. Oder ein anderer Fall: Wenn der Täter durch eine Bombe ein Haus zerstört und vorsätzlich dadurch dessen Eigentümer und zwei andere Menschen tötet, so sollen Brandstiftung und Mord des Eigentümers in Idealkonkurrenz stehen, da insofern nur die Person des Eigentümers verletzt ist, und hiermit und untereinander real konkurrieren die beiden Morde an den beiden anderen Personen und das Sprengstoffverbrechen, das sich gegen die im Staate verkörperte Personengesamtheit richtet. (DJZ. 15, 674). Wie Ph. O. Mayer demgegenüber von annehmbaren Ergebnissen reden kann (Arch. III, 13), ist mir unverständlich. Es handelt sich hier um auf keinen Fall zu billigende Begriffskonstruktionen.

Schließlich ist zu der Kategorie derjenigen, die die meisten von uns zur Idealkonkurrenz gerechneten Fälle der Realkonkurrenz zurechnen, John zu nennen[183]). Bei Mehrheit der Absicht und Mehrheit des angegriffenen Rechts nimmt er Handlungs- und Verbrechensmehrheit an.

Auch Bünger bejaht Verbrechenseinheit im Falle der Idealkonkurrenz. Er kommt hierzu aus gänzlich anderen Gründen als

---

[182]) Arch. Mil. R. III, 8 ff.; GS. 74, 378 ff.; DJZ. 15, 673 ff.

[183]) FV. 66 ff.; GA. III, 620 ff. Aehnl. Ergebn. Ortloff GA. 32, 416 ff.

M. E. Mayer[184]). Wie wir oben zeigten[185]), besteht Handlung nach ihm aus Körperbewegung plus Beziehung zum Erfolg. Der Wille läuft seiner Meinung nach neben dem Handeln her und umfaßt nicht den Erfolg. Gestraft werde nun, führt Bünger weiter aus, nur der Wille im Handeln, dieser aber sei ein vollkommen einheitlicher, infolgedessen liege nur ein Verbrechen vor. Darauf, daß die Handlung eine Beziehung zu einer Mehrheit von Erfolgen habe, komme es nicht an. Wir kamen oben ebenfalls, wenn auch auf anderem Wege, zu der Ueberzeugung, daß der Wille nur die Handlung umfasse und der Erfolg nur Inhalt der den Willensakt begleitenden Vorstellungen sei. Doch kann ich Bünger darin beitreten, daß die Einheit des Wollens für die Frage, ob Verbrechenseinheit oder -mehrheit vorliege, maßgebend sei. Zunächst muß auch hier festgestellt werden wie gegenüber denjenigen, die Verbrechen gleich Schuld setzen, daß nicht der Wille dem Verbrechen in erster Linie seine Note aufdrückt, sondern daß gestraft wird, weil tatbestandsmäßig gehandelt worden ist. In erster Linie sind die objektiven Verbrechensmerkmale zu berücksichtigen, in zweiter Linie ist erst nach dem Wollen zu fragen. In objektiver Beziehung verwirklicht aber die Handlung die Eigenschaften mehrerer Verbrechen. Selbst wenn wir aber auf das einheitliche Wollen abstellen wollten, könnten wir Bünger nicht folgen. Zwar ist zuzugeben, daß nur ein Wollen vorliegt. Doch ist das Wollen — wie schon wiederholt hervorgehoben — sowohl in Bünger's wie in unserem Sinne ein farbloser Begriff, ergänzt wird er durch den Begriff der Schuld. Die Schuld umfaßt aber in Gestalt der mehrfachen das Wollen begleitenden Vorstellungen die mehrfache Tatbestandsmäßigkeit der Handlung, im Falle der Fahrlässigkeit hätte die gewollte Handlung die Vorstellung der mehrfachen Erfolge begleiten müssen und können. Da somit mehrfache Tatbestandsmäßigkeit und rechtsgutsverletzende Eigenschaft der durch ein Wollen hervorgerufenen Körperbewegung(en) und auch mehrfache Schuld vorliegt, ist kein Grund einzusehen, warum wir wegen der Einheit des Merkmals der Handlung auch Verbrechenseinheit annehmen sollten. Die eine Handlung ist vielmehr objektiv und subjektiv als ein mehrfaches Verbrechen zu bewerten.

Letzten Endes ist von denen, die Verbrechenseinheit im Falle des eintätigen Zusammentreffens behaupten, noch Baumgarten[186]) zu nennen. Von seiner Auffassung des Verbrechens als Schuld ausgehend, nimmt er Verbrechenseinheit bei Einheit der Schuld an, da es nicht möglich sei, daß jemand zwei selbständige schuldhafte Entschlüsse in einer Handlung zur Ausführung bringe. Denn der zweite Entschluß finde die Bestimmung zur Widersetzlichkeit gegen den übergeordneten Willen des Sittengebotes, das in der hier auftretenden Form heteronom sei, bereits vor. Das, was er allein hinzufügen könne, das nämlich, was den konkreten Inhalt seiner

[184]) Z. 8, 692 ff.
[185]) Oben S. 22 f.
[186]) Idealk. 52; Schweiz. Z. Str. 34, 62.

Widersetzlichkeit bilde, sei nichts Selbständiges, nichts von der allgemeinen Natur der Widersetzlichkeit zu Trennendes. Schon an diesen Erörterungen zeigen sich die Schwierigkeiten, die sich bei Baumgartens Aufbau des Verbrechensbegriffs ergeben, sie fallen mit der Ablehnung der Baumgarten'schen Lehre, daß nicht die Handlung, sondern die Schuld in dem Vordergrunde des Verbrechensbegriffes stehe. Im übrigen ergeben auch schon unsere vorhergehenden Ausführungen gegenüber Bünger, daß es möglich ist, eine Mehrheit der Schuld zu begründen. Auch Köhler bejaht beispielsweise mit uns die Möglichkeit einer Mehrheit der Schuldvorstellungen[186a]).

Im Gegensatze zu den vorstehenden Lehrmeinungen nehmen einige Vertreter des rein strafrechtlichen Handlungsbegriffs in den Fällen der Idealkonkurrenz Verbrechensmehrheit bei Handlungsmehrheit an. In der einen natürlichen Handlung sollen mehrere Handlungen im strafrechtlichen Sinne und mehrere Verbrechen enthalten sein. Sie sind zu unterscheiden von denjenigen, die in den meisten Fällen der Idealkonkurrenz Handlungsmehrheit annehmen, diese dann aber auch der Realkonkurrenz zuschlagen. Hervorragendster Vertreter der Ansicht ist Binding[187]). Er sagt, Verbrechensmehrheit liege stets dann vor, wenn die mehreren Realisierungen derselben oder verschiedenenen Verbrechenstatbestände sich als verschiedene Verbrechensindividuen darstellten, sich somit selbständig voneinander abhöben. Der Begriff erfordere also eine Mehrheit von Delikten und eine Mehrheit verbrecherischer Tatbestände. Eine Mehrheit von Delikten fordere aber unbedingt eine Mehrheit von Handlungen. Dadurch, daß man den juristischen Handlungsbegriff mit einem Afterbegriff identifiziert habe, sei man zur Leugnung dieser unbestreitbaren Tatsache gelangt, dadurch, daß man den ersten durch den zweiten Begriff geradezu verdrängte, das Erfordernis der Handlungs- und Verbrechensmehrheit aber festhielt, gar zur ungerechtfertigten Ausstoßung der Fälle der sog. Idealkonkurrenz aus dem Gebiete der Verbrechenskonkurrenz.

Daß die Selbständigkeit zweier Handlungen durch das Maß der Identität ihrer Bedingungen in keiner Weise beeinträchtigt werde,

---

[186a]) Grenzl. 34 ff.; GS. 93, 333 f.

[187]) Hdb. I, 565 ff.; Normen II, 1, S. 116; GS. 77, 7, Note 1. Ebenso Bohne GS. 95, 328. Anklänge auch bei Lobe LK. 75 f.: „Wird nun eine Tätigkeit im natürlichen Sinne ausgeübt, wird aber diese letztere von einem Willen verursacht, der von den Vorstellungen verschiedener Erfolge bei seiner Bildung zum Vorsatz bestimmt worden ist, und werden diese beiden Erfolge durch die eine Tätigkeit schließlich herbeigeführt, so werden durch die eine Tätigkeit auch mehrere Handlungen im weiteren Sinne verübt, und wenn diese durch verschiedene Normen verboten sind und den Tatbestand verschiedener Straftaten darstellen, so werden durch ein- und dieselbe Tätigkeit oder Handlungen im engeren (soll wohl heißen: im weiteren) Sinne mehrere Straftaten verübt, wobei zwar nur ein Wille, aber ein mehrfach schuldig gewordener Wille verwirklicht wird."

sucht Binding an dem Beispiel der Idealkonkurrenz von Ehebruch und Blutschande nachzuweisen. Von den beiden Handlungen, die hier vorlägen, sei die eine die Selbstverwirklichung des Ehebruchvorsatzes und die Verletzung ehelicher Treue ihr Schlußerfolg, die andere sei Verwirklichung des ganz verschiedenen Vorsatzes der Blutschande und die Familienschändung ihr Schlußerfolg. Er fährt fort: „Wie gar nicht anders möglich, zeigt nun auch sorgfältige Analyse der Ursachen beider Verbrechen eine Verschiedenheit der Zusammensetzung, die man künstlich beseitigt, um Ursachenidentität zu behaupten. Nicht ist der Beischlaf die gleiche Ursache der verschiedenen Erfolge — logisch ein Unding —, sondern der Beischlaf eines Blutsverwandten mit einer Blutsverwandten ist die Ursache des Inzests, aber der Beischlaf eines Ehegatten mit einem Nicht-Ehegatten die Ursache des Ehebruchs". Seinen Handlungsbegriff kann Binding nur dadurch mit dem geltenden Rechte in Einklang bringen, daß er, wie oben schon erwähnt, für das Gebiet der §§ 73 ff. StGB. auch einen natürlichen Handlungsbegriff gelten läßt.

Bar[188]), der wie oben Seite 17 gezeigt, auch eine Mehrheit von Handlungen im strafrechtlichen Sinne bei einer Willensbetätigung für möglich hält, sagt anschließend an die erwähnte Stelle: „Technisch, — aber nicht physisch kausal betrachtet — liegen zwei Verbrechen vor."

Auch Coenders[189]) ist hierher zu rechnen.

Zu eigenartigen Ergebnissen kommt Sauer[190]). Er führt zunächst aus, daß abstrakt betrachtet, jedes Delikt auch eine besondere Handlung erfordere. Konkret hält er dagegen Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit für möglich, da zweifellos ein Objekt mehrfach gewertet werden könne. Er nimmt dann für den Fall der Notzucht mit der verheirateten Tochter eine (natürliche) Handlung mit einem (offenbar natürlichen) Erfolge und ideale Verbrechenskonkurrenz an, da hier ein Objekt in mehrfacher Richtung gewürdigt werde. Sobald aber eine natürliche Handlung mit mehreren (natürlichen) Erfolgen unter mehrere Tatbestände fällt, nimmt er Realkonkurrenz an, da hier bereits eine Mehrheit von Objekten strafrechtlich gewürdigt werde, so in dem Falle, daß ein Schuß einen Menschen tötet, B verletzt und eine Schaufensterscheibe des C zertrümmert. Er läßt also die Einheit und Mehrheit der Objekte für den Unterschied zwischen Ideal- und Realkonkurrenz von Bedeutung sein, gibt allerdings zu, daß das geltende Recht für diese Annahme keine Handhabe biete. Er nähert sich in den Ergebnissen sehr der Anschauung Buri's. — Die Ergebnisse Binding's und seiner Anhänger sind erwachsen aus der folgerechten Durchführung ihrer Verbrechens- und Handlungsbegriffe. Sie beweisen uns klar und überzeugend, wie

---

[188]) III, 527 (Oft nicht zutr. zit.).

[189]) Idealk. 14 ff.; Grundbegr. 292 ff.

[190]) Grdl. 486 f., 498 f.

sehr ein strafrechtlicher Handlungsbegriff das Recht dem praktischen Leben entfremdet, und die Berechtigung unserer Ablehnung dieser Auffassung. Hier tatsächlich ist der Vorwurf derjenigen, die Handlungs- und Verbrechenseinheit gleichsetzen, gerechtfertigt. Die Vertreter eines strafrechtlichen Handlungsbegriffs rechnen mit dem Hexeneinmaleins: „Und neun ist eins, und zehn ist eins". Dem Laien wird eine derartig formaljuristische Methode immer unverständlich bleiben.

Sauer's Anschauung beruht auf seiner Auffassung des Rechts als Wertung. Die rechtliche Wertung soll an das menschliche Verhalten anknüpfen, und darüber, ob dieses so oder so zu bewerten sei, soll der Erfolg entscheiden. (Grdl. 282). Sauer glaubt durch seine Einteilung eine brauchbare Lösung des Konkurenzproblems gefunden zu haben. Doch scheint mir ihn die Entscheidung dahin, ob ein oder mehrere Objekte vorliegen, zu ebenso großen Schwierigkeiten zu führen, wie uns die Einteilung nach Einheit oder Mehrheit der natürlichen Handlungen. Auch gerät er, der gerade anderen Lehren allzu große Begriffsjurisprudenz vorwirft (501), selbst sehr tief in diese hinein. Was ist es anders, wenn er bei Einheit der natürlichen Handlung und Mehrheit der Objekte der Beurteilung mehrere Handlungen im strafrechtlichen Sinne annimmt und die natürliche Auffassung für gänzlich unerheblich erklärt? Es muß doch dabei bleiben, daß immer nur die natürliche Handlung, die konkrete Tat, zu beurteilen ist, wir müssen auch gegenüber Sauer die gegen Binding erhobenen Einwände wiederholen. Im übrigen räumt Sauer auch ein, daß das von uns befolgte Verfahren auch logisch zulässig ist.

Unsere Auffassung legten wir schon oben dahin fest, daß Verbrechensmehrheit bei Verhaltenseinheit möglich sei, und begründeten sie auch. Aus unserer Auffassung von der Einheit der Unterlassung folgt, daß auch hier Verbrechensmehrheit möglich ist[191].

Am nächsten kommt unserer Ansicht wohl Frank[191]). Er führt aus: Die Vertreter der Ansicht, daß im Falle der Idealkonkurrenz Verbrechenseinheit vorliege, „gehen dabei meist von dem Satze aus, daß das Verbrechen Handlung sei, und erklären dann weiter, daß eine Handlung doch niemals mehrere Verbrechen sein könnten . . . . Aber der erste Satz sagt doch nichts weiter als folgendes: Wegen eines körperlichen Verhaltens kann man nur dann bestraft werden, wenn man es gewollt, und wegen seines Wollens nur dann, wenn man es betätigt hat. Definiert ist aber damit das Verbrechen nicht. Korrekterweise müßte der erste Satz lauten: Zum Begriffe des Verbrechens gehört eine Handlung. Damit ist aber längst nicht gesagt, daß eine Handlung nur ein Verbrechen ausmachen könne; zu einem Würfel gehören sechs quadratische Flächen, also 24 Seiten und doch bildet jede Kante zwei solcher Seiten."

---

[191]) § 73, II.
[191a]) A. A. Stürenburg 27.

Zu dem gleichen Ergebnis sind auch das Reichsgericht und die herrschende Lehre gelangt[192]).

Unsere bisherigen Ausführungen bezogen sich nur auf den Fall der sog. ungleichartigen Idealkonkurrenz, d. h. die Möglichkeit, daß ein Verhalten mehreren verschiedenen Tatbeständen, mehreren Verbrechenstypen unterfällt. In der Wissenschaft ist nun auch rege die Frage erörtert, ob, wenn ein Verhalten mehrmals ein- und demselben Verbrechenstyp unterstellt werden könne, nur ein oder mehrere Verbrechen vorliegen.

Für die Vertreter der Theorie von der Verbrechenseinheit ist die Beantwortung selbstverständlich. Sie leugnen überhaupt die Existenz eines solchen Begriffs. Da das Wesen der Idealkonkurrenz für sie in der Konkurenz verschiedener Strafgesetze besteht, hier aber nur dasselbe Gesetz in Frage steht, liegt für sie gar keine Konkurrenz vor. Die Frage, welches Gesetz anwendbar sei, bedarf nicht der Regelung. Verbrechenseinheit ist gegeben[193]).

---

[192]) RG. 4, 180; 18, 199 f.; 32, 137; 44, 223; 54, 289; 62, 87. Meyer-Allfeld 237; Beling L. v. V. 133 ff., 303 ff.; Honig Studien 3 f.; GS. 92, 119 ff.; Köhler Grenzl. 34 ff. (Mehrheit der Erfolge, Mehrheit der Erfolgsvorstellungen); L. 557 ff.; Studien VE. 38; P. Merkel Kk. 273 ff., 287; Grdr. 187 ff.; Dohna Kk. 402 f.; Z. 27, 340 f.; durch die verschiedenen Vorstellungen von mehreren Erfolgen seiner Lobe GS. 93, 125 (der einheitliche leitende Wille ist bestimmt worden durch die verschiedenen Vorstellungen von mehreren Erfolgen seiner Verursachung, umfaßt also mehrere Schuldarten); vgl. jedoch oben N. 187; Stooß 126; K. Schmidt 179: („Denn in der verursachenden Handlung erschöpft sich das Phänomen Verbrechen nicht, sondern in der Herbeiführung eines gutverletzenden oder gutgefährdenden Erfolges durch eine Handlung"); Olshausen § 73 N. 11; A. Merkel HH. 2, 580; Lammasch-Rittler 205 (Wie ein- und derselbe Mensch zugleich Vater, Ehemann und Verbrecher sein kann, so kann auch eine Tat zugleich Notzucht, Ehebruch und Blutschande sein" . . . . Mehrere Verbrechen, wenn eine Handlung nach verschiedenen Richtungen in Beziehung zum Strafgesetze steht); Kohler L. 83; GA. 53, 153 ff.; Janka 153; Gampp 58; Birkmeyer Enz. 1082 (stellt auf die Mehrheit der Erfolge ab); Altmann-Jacob 121 f.; 125 f.; Hälschner I, 657; Berner L. 290, 295; Finger L. I, 376 f.; Kohlrausch Idealk. 34; Calker 87; Bierling 3, 138; Schwartz 231; Wach VDA. VI, 83; Freudenthal Teiln. 56 f.; Köstlin 537; Temme 180; Heffter 130 f.; Geyer 186; Bauer L. § 134; Abegg L. 242; Wächter 280, 291 ff; Sander N. Arch. 1836, 237 ff.; Feuerbach-Mittermaier § 126 f.; Schütze Z. 3, 60 ff.; Krug Komm. Sächs. StGB. Art. 77, N. 3; Stürenburg 9 ff.; Kriegsmann Z. 30, 944; 31, 720; Freymann 21 ff.; Thomas 5; Pflaum 4 f.; Stelling GS. 42, 125; H. D. Bär 8; Seeger GA. 20, 146 f.; Habermaas 20 ff. (Mehrheit der Rechtsgüterverletzungen); Ortmann GA. 35, 30 f. (mit abw. zivilistischer Begründung: Eine Handlung kann mehrere Kaufverträge einschließen.).

[193]) Liszt-Schmidt § 56 N. 1; M. E. Mayer 507 (das gerade Gegenteil einer Konkurrenz); Gerland 161 („Fall eines einheitlichen, nach einem Gesetz qualifizierten Verbrechens, das sich von einem

Im Ergebnis haben sich dieser Lehre auch Vertreter der anderen Theorien angeschlossen[194]). Sie charakterisieren die Idealkonkurrenz als eine einfach-typische einheitliche Handlung, ausgezeichnet nur durch eine Verstärkung der konkreten Momente, die aber gar nicht den Verbrechensbegriff, sondern nur die quantitative Bedeutung der Tat betrifft und bloß als Strafzumessungsgrund in Frage kommt. Beling kommt zu diesem Schluß aus Erörterungen über den Vorsatzbegriff heraus. Er hält eine Spezialisierung des Vorsatzes nicht für möglich und meint, der Täter habe im Falle der Tötung zweier Menschen durch einen Schuß nur einen verstärkten Tötungsvorsatz und nicht zwei Tötungsvorsätze, den einen gegen X und den anderen gegen Y.

Binding und Bar kommen natürlich dazu, Verbrechensmehrheit bei Handlungsmehrheit im strafrechtlichen Sinne anzunehmen[195]).

Buri muß von seinem Standpunkt aus Realkonkurrenz annehmen, ebenso kommt Sauer zu einem derartigen Schlusse[196]). Er nimmt allerdings ein mehrtätiges Zusammentreffen nur insoweit an, als nach seinen oben erwähnten Ausführungen Handlungseinheit zu bejahen ist, also wenn ein Schuß mehrere Personen tötet, nicht aber, wenn eine Person mit einem Griffe mehrere Sachen wegnimmt. Auch Ph. O. Mayer muß die Fälle des gleichartigen eintätigen Zusammentreffens der Realkonkurrenz zuweisen, da mehrere Erfolge an einer oder je ein Erfolg an mehreren Personen, also mehrere Handlungen und Verbrechen gegeben sind[197]). Die Widerlegung der

---

einfachen Mord nur quantitativ, nicht aber qualitativ unterscheidet"); Heinemann 80; Bünger Z. 8, 705 (zwar mehrere Verletzungen eines Strafgesetzes, aber Verbrechenseinheit); Hiller GS. 32, 206; Grünh. Z. 13, 152 (wie Gerland); Höpfner II, 93; Wachenfeld L. 104; Enz. 15, 39; Bürk 58 f.; Baumgarten 85 (soweit er Handlungs- und Schuldeinheit annimmt); Lent 43, 52 ff.; Tippelskirch GA. 16, 91; Kraushaar 58 (zwar mehrere strafbare Erfolge, aber nur eine strafbare Handlung); ähnl. Sarter 59 ff.; Jacobs Idealk.

[194]) Beling L. v. V. 324 ff.; Gdz. 97; Meyer-Allfeld 231; (A. A 5. Aufl. 438); Coenders Grdbegr. 302; Calker 87; Schwartz 240; Olshausen Vorbest. 144.

[195]) Binding Hdb. I, 577 f.; Bar III, 531 ff. Interessant ist übrigens folgende Ausführung Bar's: „Wenn jemand zwei Matrosen mit einem Stoße über Bord wirft, und die sich an das Schiff anklammernden mit zwei Stößen in das Wasser zurücktreibt, soll Realkonkurrenz vorliegen, wenn er aber die zwei Matrosen mit zwei Stößen ins Wasser warf und die sich an ein Tau anklammernden durch Kapen des Taues zum Ertrinken brachte, soll Idealkonkurrenz vorliegen. Nach unseren obigen Ausführungen über die Handlungseinheit bei teilweiser Identität der Handlungsmerkmale wird diesen Ausführungen nicht zuzustimmen sein. S. a. Binding Hdb. I, 583, der zuerst dieses Beispiel brachte.

[196]) Einh. 2 f.; Sauer Grdl. 499 mit sehr wenig überzeugender und zögernder Begründung.

[197]) Arch. Mil. R. III, 11; DJZ. 15, 674.

Vorgenannten ergibt sich aus unseren Ausführungen zur ungleichartigen Idealkonkurrenz.

M. E. läßt sich auch hier nur wieder die Entscheidung aus der Erwägung heraus geben, ob ein Verhalten mehrfach tatbestandsmäßig ist. Wenn nun ein Tatbestandsmerkmal, wie der tatbestandliche Erfolg, mehrfach gegeben ist, so entsteht hierdurch die Frage, ob hierdurch auch eine mehrfache Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens bewirkt wird oder nicht. Diese Frage läßt sich nur aus dem inneren Wesen des Verbrechens als Rechtsgutsverletzung beantworten. Wenn sich die mehrfachen tatbestandlichen Erfolge als ein Enderfolg zusammenfassen lassen, liegt nur ein Verbrechen vor. Das ist aber dann der Fall, wenn sich die mehrfache Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges als eine Rechtsgutsverletzung betrachten läßt. Fälle dieser Art haben wir schon oben in anderem Zusammenhange anläßlich der Besprechung der Handlungseinheit[198]) erwähnt, z. B. würden wir zu obigem Ergebnis kommen in dem Falle, daß mehrere Sachen durch einen Griff weggenommen werden. Wenn aber die mehrfache Herbeiführung eines Erfolges durch ein und dasselbe Verhalten sich auch als eine mehrfache Rechtsverletzung darstellt, ist auch Verbrechensmehrheit bei Verhaltenseinheit gegeben, so wenn ein Schuß mehrere Personen tötet. Hier ist die Annahme einer Verbrechenseinheit, einer einheitlichen Rechtsverletzung dadurch ausgeschlossen, daß höchstpersönliche Rechtsgüter verletzt worden sind.

Die vorstehende Regelung wird in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zu einer befriedigenden Lösung führen. Allerdings ist eine solche dann nicht gegeben, wenn ich durch ein Wort eine größere Anzahl von Personen beleidige. Hier wird es sich oft mißliebig auswirken, die Zahl der getroffenen Personen feststellen zu müssen, wenn auch teilweise durch das Erfordernis des Strafantrages eine gewisse Grenze gezogen ist. Doch ergibt sich diese Folge aus der gesetzlichen Regelung, da für die Beleidigung einer unbestimmten Anzahl von Personen keine Bestimmung getroffen worden ist. An sich entspricht es dem Wesen der Beleidigung, die Zahl der Verbrechen nach der Zahl der Beleidigten zu bestimmen, da hier die Ehre der einzelnen Person geschützt werden soll.

Beling und seine Anhänger gehen m. E. zu weit. Nur die nach dem Sinne des Gesetzes unerhebliche mehrfache Darstellung eines Tatbestandsmerkmals kann als eine Verstärkung desselben bezeichnet werden. Nicht mehr eine quantitative Steigerung der Bedeutung, sondern eine Verdoppelung des Tatbestandsmerkmals liegt aber dann vor, wenn die einmalige Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals, wie des Erfolges, dieses so vollständig erschöpft, daß eine nochmalige Verwirklichung sich nicht als Erweiterung des Erfolges, sondern als eine Neuverwirklichung darstellen würde. Das Gefühl sträubt sich geradezu dagegen, bei Tötung dreier Personen durch einen Schuß nur ein Verbrechen anzunehmen.

---

[198]) Vgl. S. 45.

Nach der anderen Seite halte ich die meist ohne Begründung vorgetragene Ansicht[199]), daß in sämtlichen Fällen der mehrfachen Verwirklichung eines Erfolges Verbrechensmehrheit vorliege, also auch bei der mehrfachen Verletzung eines nicht höchst-persönlichen Rechtsgutes, nicht für richtig.

Im Ergebnis stimmt mit unseren Ausführungen eine überwiegende Anzahl von Schriftstellern überein[200]). Lammasch-Rittler führen z. B. treffend aus: „Idealkonkurrenz liegt auch dann vor, wenn durch eine Handlung mehrere Erfolge gleicher Art herbeigeführt werden . . . Doch ist hierbei zu beachten, daß das Prinzip der Individualisierung nicht bei allen Verbrechensarten dasselbe ist. Während die Individualisierung bei Verbrechen gegen die Persönlichkeit als solche in der Person des Verletzten gelegen ist, erfolgt sie bei gemeingefährlichen und Vermögensdelikten durch die Person des Angreifers. Es ist daher ein Diebstahl, wenn jemand auf einmal aus einer Theatergarderobe die Ueberröcke von vier verschiedenen Personen stiehlt."

IV. Abschnitt. Verbrechenseinheit bei Verhaltenseinheit

Im Folgenden sollen die Fälle der idealen Verbrechenskonkurrenz von denen der Verbrechenseinheit geschieden werden.

Verbrechenseinheit liegt zunächst in dem Regelfalle vor, daß ein Verhalten nur einen tatbestandlichen Erfolg herbeiführt und nur ein Strafgesetz vorhanden ist, dem dieser Vorgang unterstellt werden kann.

Ferner gehören hierher die Fälle, die man gemeinhin unter dem Namen der Gesetzeskonkurrenz zusammenfaßt. Hier bewerben sich scheinbar mehrere Strafgesetze um die Anwendung auf einen Verbrechensfall, doch wird dieser nur einem von ihnen unterstellt, während das andere aus logischen Gründen zurücktritt. Der Unterschied zur Idealkonkurrenz liegt darin, daß hier der Vorgang durch die Subsumtion unter nur ein Strafgesetz nicht erschöpft wird, sondern noch ein Ueberschuß verbleibt, der es notwendig macht, auch noch ein anderes Gesetz zur Subsumtion heranzuziehen. Dieses Mehr liegt sowohl auf der subjektiven wie auf der objektiven Seite vor. Bei

---

[199]) Olshausen § 73 N. 16, 19 Ia, 22; Frank § 73, III, 3; Altmann-Jacob 126; Birkmeyer Enz. 1082; A. Merkel HH. 2, 580 f.; L. 265; Stürenburg 58. Doch ist die Stellungnahme der Schriftsteller nicht immer ganz klar.

[200]) Lammasch-Rittler 205; Meyer-Allfeld 438; Hälschner I, 662 ff., 683 (wie sich aus seiner Behandlung des fortgesetzten Verbrechens entnehmen läßt); Dohna Kk. 404; P. Merkel Kk. 277 f.; L. 197 f.; Köhler Grenzl. 49 ff.; L. 560, 567, 572; Stooß 126 f.; Janka 154; Honig Studien 70; Schütze Z. 3 60; Feuerbach-Mittermaier § 131, Note des Herausg.; Sander N. Arch. 1836, 282; Habermaas 19; Löwenstein 24 ff.; Berner 290; RG. 2, 255; 27, 20; 62, 87; Schoetensack GS. Bd. 67, 479 f. (zu der Frage der Beleidigung mehrerer Personen durch eine Handlung).

der Gesetzeskonkurrenz erschöpft die Subsumtion unter nur ein Gesetz den Vorgang vollständig, auch ist hiermit die Schuld restlos gewürdigt[201]).

Es liegt also in diesem Falle nicht in Wirklichkeit eine Konkurrenz mehrerer Strafgesetze vor, sondern nur dem Scheine nach. „Die Gesetzeskonkurrenz hat ihren Namen nicht von ihrem Sein, sondern von ihrem Schein"[202]).

Da nur ein Strafgesetz zur Anwendung kommt, das Verhalten nur in einer Richtung tatbestandsmäßig ist, erhellt, daß hier keine Verbrechensmehrheit, sondern nur eine solche Einheit vorliegen kann.

In den weiteren Ausführungen soll eine systematische Abgrenzung der einzelnen Unterarten der Gesetzeskonkurrenz voneinander versucht werden. Hinsichtlich der Einzelfälle muß auf die Einzeldarstellungen verwiesen werden, dies gilt insbesondere hinsichtlich des oft strittigen Verhältnisses der einzelnen Strafgesetze zueinander[203]).

Die Einordnung und Unterscheidung der einzelnen Fälle macht recht große Schwierigkeiten. Die älteren Schriften haben sich durchweg damit begnügt, die einzelnen Fälle aufzuzählen, ohne eine systematische Einteilung zu geben[204]).

Heutzutage unterscheidet man regelmäßig zwischen Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion.

Unzweifelhaft und unbestritten ist Gesetzeskonkurrenz gegeben, wenn das zurücktretende Gesetz zu dem anzuwendenden in dem Verhältnis der lex generalis zur lex specialis steht. Das spezielle Gesetz enthält sämtliche Merkmale des allgemeinen Verbrechenstatbestandes, doch werden ein oder mehrere Merkmale in engerer Umgrenzung oder besonderer Gestaltung gebraucht[205]). In diesem Falle will gerade der speziellere Verbrechenstyp zur Anwendung kommen. Das allgemeinere Gesetz ist restlos ausgeschaltet und kann auch nicht wieder

---

[201]) M. E. Mayer 501; Liszt-Schmidt 343; Meyer-Allfeld 235; Wachenfeld Theorie 55; P. Merkel 300; Köhler Grenzl. 145 stellt darauf ab, ob nach dem Willen des Gesetzes die Schuld des Täters an einer und derselben Handlung als eine einheitliche (einfache) bereits in einem gesetzlichen Tatbestande gewürdigte oder als eine mehrfache anzusehen ist. Baumgarten Idealk. 75; Heinemann 101 ff.; Bünger Z. 8, 685 f.; Lammasch-Rittler 205; Hiller GS. 32, 204, 230 f.; H. D. Bär 10; Freymann 28 ff.; Sarter 65 f.; Lent 67; Schwartz 240 f.

[202]) S. a. Liszt-Schmidt 343; Gerland 161; M. E. Mayer 501; Wachenfeld Theorie 53 ff.; Bünger Z. 8, 685; Heinemann 102; P. Merkel Kk. 301; Höpfner I, 123; Pflaum 8 f. Vgl. Lent 40, 58 ff. (67).

[203]) So bes. Köhler Grenzl., Binding Hdb. und die Kommentare.

[204]) A. Merkel HH. 2, 573 ff.; 4, 225 ff.; L. 262, 268 f.; Hälschner I, 659; Hiller GS. 32, 236 f.; Habermaas 4 f.

[205]) Aehnl. RG. 7, 116; 14, 384; 52, 300; 53, 69; 55, 241; 57, 330; 59, 111; 60, 122; Olshausen § 73 N. 12; Lobe LK. 26; M. E. Mayer 502 f.; Honig Vortat 19 N. 3; G. M.

in die Erscheinung treten, wenn aus irgendeinem Grunde die Anwendung des Spezialgesetzes unmöglich wird[206]). Das Verhältnis der beiden Tatbestände kann man sich als das zweier konzentrischer Kreise vorstellen. Der Tatbestand, der in dem Tatbestande mit dem geringeren Radius berücksichtigt ist, ist der in Frage kommende. In der Beziehung der Spezialität stehen untereinander z. B. im geltenden Recht die §§ 240 und 370 Z. 5 StGB., §§ 211, 212 und § 206 StGB.[207]). Man kann je nachdem, ob eine Straferhöhung oder -minderung eintritt, von qualifizierten oder privilegierten Strafgesetzen reden[208]). In den obigen Beispielen handelt es sich um privilegierte Fälle, eine Qualifikation ist z. B. gegeben in dem Verhältnis des § 243 StGB. zu dem § 242 StGB.

Gesetzeskonkurrenz liegt ferner vor bei Subsidiarität der Strafgesetze. Fälle dieser Art betrachte ich dann als gegeben, wenn mehrere Tatbestände selbständig nebeneinander stehen und kein Merkmal gemein haben, sich derartig zueinander verhalten, daß der eine nur zur Anwendung kommen will, wenn der andere nicht zutrifft. Man kann hier das Bild zweier nebeneinander liegender sich berührender oder nicht berührender Kreise gebrauchen. Hier handelt es sich um das gerade Gegenteil der Spezialität. Das subsidiäre Gesetz tritt nur insoweit zurück, als das andere zur Anwendung gelangt. Ist dessen Anwendung aus irgend einem Grunde unmöglich, so springt das subsidiäre Gesetz in die Bresche, soweit nicht für es dieselben Hinderungsgründe bestehen[209]).

Von der Subsidiarität ist die Konsumtion zu unterscheiden. Hier stehen sich nicht zwei Tatbestände an und für sich selbständig gegenüber, sondern der Tatbestand des konsumierenden Delikts umfaßt den des konsumierten und ergänzt ihn gleichzeitig durch weitere Merkmale. Das eine Strafgesetz kann auch die Merkmale mehrerer anderer Strafgesetze in sich enthalten. Hier kommt in erster Linie das den weiteren Tatbestand enthaltende Strafgesetz zur Anwendung, und nur wenn dieses aus irgendeinem Grunde ausscheidet, treten die aufgezehrten Delikte in die Erscheinung[210]). Der Unterschied gegenüber der Spezialität liegt darin, daß hier gerade das Strafgesetz, das den weiteren Tatbestand enthält, zur Anwendung kommt, dort das den engeren erfüllende. Auch ist, worauf Lent[211]) mit Recht hingewiesen hat, hier eine Deckung des einen Tatbestandes durch den anderen im Gegensatz zur Spezialität nicht notwendig. Es braucht nicht immer mit der Verwirklichung des einen Tatbestandes auch der

---

[206]) RG. 47, 388.

[207]) Wachenfeld Th. 54; L. 106; Heinemann 103 nehmen in dem Beispielsfalle Konsumtion an.

[208]) Vgl. hierzu Honig Vortat 20 N. 1.

[209]) A. A. Sauer Grdl. 282.

[210]) A. A. für die Fälle des notwendigen Durchgangsdelikts (s. weiter unten) Schwartz 243. Uebereinst. die herrsch. Lehre. Vgl. Olshausen § 73, N. 14a.

[211]) Gesk 36; ebenso M. E. Mayer 503.

andere gegeben zu sein. Ob beide Tatbestände sich decken, läßt sich oft nur im Einzelfalle entscheiden. Die Scheidung zur Subsidiarität ergibt sich aus den beiden Begriffsbestimmungen, gänzliche oder teilweise Deckung der Tatbestände hier, Auseinanderfallen dort.

Beling[212]) bezeichnet sämtliche Unterarten der Gesetzeskonkurrenz als subsidiär. Er denkt dann an die Tatsache, daß eine Strafdrohung gegenüber einer anderen zurücktritt. Er argumentiert folgendermaßen: Subsidiarität drückt ein Bedingungsverhältnis aus; in einem solchen können aber nicht die Tatbestände, sondern nur die Strafdrohungen stehen. Daher ist die Bezeichnung Subsidiarität in dem gewöhnlich gebrauchten Sinne unangebracht. Nach den Beziehungen der Tatbestände zueinander scheidet er: Exklusivität (z. B Diebstahl und Unterschlagung), Spezialität (in dem üblichen Sinne), Neutralität (Fälle der von uns sog. Subsidiarität und Konsumtion). Der Sache nach bringt Beling's Terminologie keine erheblichen Abweichungen. Es soll daher nicht weiter auf sie eingegangen werden. M. E. ist nicht einzusehen, warum nicht auch Tatbestände in einem Bedingungsverhältnis sollen stehen können.

Die Grenzlinie zwischen Subsidiarität und Konsumtion ist oft nicht scharf gezogen worden[213]). Beling behandelt beide Fälle, wie erwähnt, unter dem Gesichtspunkte der Neutralität, die übrigen reden meist unterschiedslos von Subsidiarität. Sie verstehen dann darunter lediglich die Tatsache des Zurücktretens eines Strafgesetzes gegenüber einem anderen. Im Gegensatz zu diesen Schriftstellern erscheint ein Auseinanderhalten der beiden Fälle notwendig; es bestehen, wie gezeigt wurde, erhebliche begriffliche Unterschiede zwischen ihnen, die auch ihre Ausprägung erfahren müssen.

Doch ist, soweit eine Grenzziehung zwischen Konsumtion und Subsidiarität versucht worden ist, diese oft nicht ganz klar. So besonders bei Binding[214]), der sich zuerst mit den in Rede stehenden Begriffen befaßt hat. Er definiert: „Zwei Strafgesetze, die teilweise dieselben oder zwei einander ergänzende Tatbestände bedrohen, sind einander subsidiär, wenn sie nicht im Verhältnis der lex generalis zur lex specialis stehen, und dennoch das eine stets nur Anwendung finden will, falls das andere nicht Anwendung findet." „Konsumtion liegt vor, wenn ein Strafgesetz Tatbestand und Strafdrohung eines anderen teilweise in sich aufnimmt und dieses insoweit außer Anwendung stellt, also konsumiert." Letztere Begriffsbestimmung ist gut, doch wird sie durch die der Subsidiarität umfaßt. Denn auch das konsumierte Delikt will nicht Anwendung finden, wenn das andere eingreift. Man könnte an die Stelle der Binding'schen Definition der Subsidiarität ebensogut setzen: Subsidiarität liegt vor,

---

[212]) Beling L. v. V. 310; Grdz. 104; Coenders Idealk. 17; s. a. Lent 12.

[213]) Köhler Grenzl. 59 ff.; L. 568 ff.; Finger L. I, 377; Beling L. v. V. 310.

[214]) Hdb. I, 355, 363.

wenn ein Strafgesetz gegenüber einem anderen zurücktreten will, und nicht der Fall der Spezialität oder Konsumtion gegeben ist; definiert ist aber damit die Subsidiarität nicht. Die Binding'schen Begriffsbestimmungen sind von vielen, teils wörtlich, übernommen worden[215]).

Den gleichen Vorwurf der nicht scharfen Scheidung muß ich Honig[216]) machen. Er erkennt zwar richtig, daß eine scharfe Trennungslinie gezogen werden kann (S. 33), versucht eine Bestimmung der Subsidiarität, doch sind seine Ergebnisse m. E. nicht zu billigen. Subsidiarität liegt nach ihm vor, wenn verschiedene Strafrechtssätze dasselbe Rechtsgut in verschiedenen Angriffsstadien schützen, Konsumtion, wenn bei Identität des geschützten Rechtsgutes der durch einen Strafrechtssatz angestrebte Rechtsgüterschutz vollständiger ist als der durch einen anderen. Hierin kann ich eine scharfe Grenzziehung nicht finden. Denn durch den Rechtssatz, der ein vorgeschritteneres Angriffsstadium zum Gegenstande hat, wird auch ein vollständigerer Rechtsgüterschutz erreicht, als durch denjenigen, der ein früheres Stadium des Angriffs berücksichtigt. Allerdings kommt auch Honig dazu, festzustellen, daß im Falle der Subsidiarität mehrere nebeneinander stehende Tatbestände verwirklicht werden. Er betrachtet als subsidiär das Verhältnis von Vor- und Nachtat, bei dem die Vortat Durchgangsdelikt ist (64).

H. D. Bär[217]) macht der hier befolgten Unterscheidung den Vorwurf der Vergewaltigung, er meint, der Wunsch, eine Trennungslinie zu ziehen, sei Vater des Gedankens. Er findet das Wesen der subsidiären Bestimmungen darin, daß sie Ausnahmen von allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen darstellen. Daraus ergebe sich, daß sie zurücktreten wollten, wenn man ihrer zur Herbeiführung der Bestrafung nicht bedürfe. Im Falle der Konsumtion sollen dagegen koordinierte Tatbestände vorliegen. Diese Grenzziehung ist auch nicht eindeutig. Eine Ausnahme von dem allgemeinen strafrechtlichen Grundsatze, daß jedes Delikt gestraft werden soll, besteht auch in den von ihm als Beispiel für die Konsumtion angeführten Fällen, vielleicht noch in viel stärkerem Maße als bei der Subsidiarität, da hier die Tatbestände, wie H. D. Bär sagt, koordiniert sind und erst im Einzelfalle sich die Ausnahme ergibt (113): Ein Tatbestand wird stillschweigend in einem anderen berücksichtigt, ist notwendiges Durchgangsstadium zu diesem, oder regelmäßiges Mittel der Nachtat. Eine Vergewaltigung kann ich in der hier befolgten Unterscheidung nicht finden. Vielmehr führt sie zu dem befriedigenden Ergebnis, daß die Konsumtion das engere Verhältnis von ineinander greifenden Tatbeständen, die Subsidiarität die weitere Beziehung von einander fremden Tatbeständen umfaßt.

---

[215]) Olshausen § 73, N. 13, 14; Frank § 73, VII, 2b, c; Sauer Grdl. 480 f.; Dohna Kk. 405; Finger öst. R. I, 581 f.; Schwartz 241 ff.; Damrau 38 f.; Pflaum 29 ff.; Heyden 8. Für die Subsidiarität Liszt-Schmidt § 56, II, 3. Für die Konsumtion gibt er nur Beispiele.

[216]) Straflose Vor- und Nachtat 31 ff. (49), 65 ff. (79), 113

[217]) 17, 19; vgl. a. Moser 349 ff.

Die von uns gegebene Begriffsbestimmung der Subsidiarität und Konsumtion stimmt im Ergebnis mit der von Lent und M. E. Mayer gegebenen[218]) überein. Allerdings besteht eine, wenn auch nur scheinbare, Abweichung. Die Genannten[219]) rechnen die Subsidiarität nicht der Gesetzeskonkurrenz zu, sondern betrachten sie nur als einen Fall der Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit, der unechten Realkonkurrenz. Dies ist von ihrer Auffassung der Handlungseinheit — sie lassen den Tatbestand entscheidend sein — selbstverständlich. Denn bei der Subsidiarität werden nach unserer Auffassung mehrere Tatbestände selbständig nebeneinander verwirklicht, die mehreren Tatbestandsverwirklichungen haben kein Moment gemeinsam. Wir aber fassen den Begriff der Handlungseinheit nicht in diesem rein juristischen Sinne, sondern nach der natürlichen Auffassung. Wir werden in vielen Fällen der Subsidiarität Verhaltenseinheit bejahen und sie daher teilweise der Gesetzeskonkurrenz zurechnen[220]).

Lent ist auf teilweise abweichenden Wegen zu unserem Ergebnis gekommen. Er nimmt an, daß die Zahl der konkreten wie abstrakten Tatbestände sich decken, konstruiert das Wesen der Fälle der Gesetzeskonkurrenz aus dem Verhältnis der von ihm angenommenen mehreren konkreten Tatbestände heraus und spricht erst in zweiter Linie von der dieser entsprechenden Beziehung der abstrakten Tatbestände. Wir sprechen dagegen nur von dem Verhältnis der abstrakten Tatbestände zueinander, das allerdings oft erst im Einzelfalle erkennbar wird. Wir nehmen einen konkreten Verbrechensfall an, auf den mehrere Gesetze oder abstrakte Tatbestände anwendbar erscheinen, von denen aber eines infolge der Regeln der Subsidiarität oder Spezialität oder Konsumtion ausscheidet.

Mit der Feststellung, daß die Grundsätze der Subsidiarität nicht nur Platz greifen, wenn ein Verhalten mehreren Strafgesetzen scheinbar unterstellt werden kann, sondern auch dann, wenn eine Verhaltensmehrheit vorliegt, also auch dem Gebiete der Realkonkurrenz gegenübertreten, kommen wir auf einen Punkt, den besonders Honig[221]) betont: „Die Auslegungsregeln der Subsidiarität, Spezialität, Konsumtion und Alternativität[222]) sind nicht, wie allgemein dargestellt wird, Unterfälle der Gesetzeskonkurrenz, sondern gerade umgekehrt kann die Gesetzeskonkurrenz nur ein Anwendungsfall jener Grundsätze sein. Diese sind von Einheit und Mehrheit der Handlungen, von Gesetzes- und unechter Realkonkurrenz unabhängig."

Nun zur Besprechung der einzelnen Fälle der Subsidiarität und Konsumtion, die hier allerdings nur in großem Rahmen erfolgen kann.

---

[218]) Lent 22 ff., 27; M. E. Mayer L. 502 f., 512 ff.

[219]) M. E. Mayer a. a. O., Lent 29.

[220]) Frank § 73 VII, 2b, § 74 V 1a in unserem Sinne.

[221]) Vortat 11 f.

[222]) Vgl. unten S. 73 ff.

Die Subsidiarität ist in einigen Fällen ausdrücklich durch die Fassung des Gesetzes bestimmt. Stellen dieser Art sind die §§ 49a[223]), 49b.

Im übrigen ist sie aus dem Sinne der verschiedenen Strafgesetze zu entnehmen. So sind die Vorbereitungshandlungen stillschweigend subsidiär strafbar gegenüber dem versuchten und vollendeten Delikte, soweit nicht die Subsidiarität schon ausdrücklich bestimmt ist[226]). Hierher gehören die §§ 151, 201 StGB.

Ferner sind die verschiedenen Formen der Teilnahme an einem Verbrechen einander subsidiär[227]). Die Tatbestände der Anstiftung und Beihilfe stehen sich vollkommen selbständig gegenüber. Begeht nun eine Person eine Anstiftungs- und Beihilfehandlung zu demselben Delikt, so kann nur die stärkste Beteiligungsform in Frage kommen, die geringere tritt ihr gegenüber zurück. Dies ergibt sich aus ihrer einheitlichen Richtung auf eine Rechtsgutsverletzung, sie stehen insofern in einem mittelbaren Zusammenhange. Hierher gehören nicht die Fälle, daß jemand erst zu einem Delikte anstiftet und später noch eine Begünstigungshandlung oder eine Hehlerei hinsichtlich dieses Delikts begeht; da letztere Delikte erst nach Begehung der Haupttat begangen werden können, richten sie sich nicht auf eine Rechtsgutsverletzung. In ihnen kann höchstens eine Ausnutzung der Rechtsgutsverletzung liegen. Es kann daher das Verhältnis von Vor- und straffloser Nachtat bestehen[228]).

Gesetzeskonkurrenz und Subsidiarität ist auch gegeben, wenn der Täter selbst zu dem von ihm begangenen oder mitverübten Delikte eine Anstiftungs- oder Beihilfehandlung begeht, etwa, daß er den Mittäter oder Gehilfen anstiftet oder ihnen Hilfe leistet[229]) Frank und früher das Reichsgericht[230]) vertreten eine abweichende

---

[223]) Honig Vortat 442 ff. nimmt hier teils Subsidiarität, teils Konsumtion an.

[226]) Liszt-Schmidt 343, Olshausen § 73 N. 13b 2, 18b, Wachenfeld L. 107, Sauer Grdl. 281, Lobe LK. 28, 72, Moser 349 ff.; RG. 19, 15 reden hier von Konsumtion. Gegen die herrschende Lehre.

[227]) Herrschende Lehre. Vgl. RG. 27, 273; 33, 401; 36, 25; 44, 208; 47, 372; 48, 207; 53, 189; 56, 59; 59, 28, 426; KH. 3263; (vgl. Lammasch-Rittler 209). Liszt-Schmidt 332, Sauer Grdl. 281, Honig Vortat 72 ff., P. Merkel Kk. 302, Gerland 161, Moser 349 ff. reden hier von Konsumtion; Lobe LK. 79 spricht von der Zusammenfassung in das Kollektivdelikt einer einzigen Teilnahme; Beling 316 nimmt Quasiidealkonkurrenz an, d. h. Verurteilung wegen sämtlicher Teilnahmeformen und Bestrafung wegen der schwersten.

[228]) Vgl. Damrau 43 ff. und die dort Zitierten. Das RG. läßt es Frage der tatsächlichen Würdigung sein, ob Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt. RG. 5, 282; 8, 371; 32, 394; 51, 97. Beling wie Vornote, Köhler 77, Pflaum 36 für Subs.

[229]) Herrsch. Lehre RG. 10, 406; 44, 207; 48, 206; 56, 58 f.; Lobe LK. 28, H. D. Bärä 37, Binding Hdb. I, 360; Köhler Grenzl. 75; M. E.

Ansicht oder haben sie vertreten. Ihrer Ansicht nach soll die Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe schon deshalb zurücktreten, weil ihr Tatbestand die Teilnahme an der Tat eines anderen verlangt, hier aber der Täter den anderen nur zu einer Tat anstiftet oder ihm hilft, die auch seine eigene ist. Diese Begründung ist stark formell; doch nicht unrichtig. Vorzuziehen ist die hier gegebene, da sie aus dem inneren Verhältnis der Strafgesetze und allgemeinen Gesichtspunkten das Zurücktreten erklärt.

Weiter sind Verletzungs- und Gefährdungsdelikte einander subsidiär[231]), so in dem Verhältnis des § 368 Z. 5 StGB. zu den Bestimmungen über die Brandstiftung, dem Hetzen von Hunden auf Menschen (§ 366 Z. 6 StGB.) gegenüber der Körperverletzung. Frank[232]) will in letzterem Falle eine Ausnahme feststellen und Konkurrenz annehmen, da das ohne Antrag verfolgbare Delikt des § 366 Z. 6 StGB. auch bestraft werden müsse, wenn eine Körperverletzung begangen sei. Die Frage soll hier nicht entschieden werden. — — Daß im übrigen Gesetze, in denen nicht die Gefährdung eines bestimmten Objekts, sondern nur die abstrakte Gefährdung mit Strafe bedroht ist, nicht gegenüber dem die Verletzung eines bestimmten Einzelobjekts behandelnden subsidiär sein können (z. B. § 366 Z. 2 StGB. zur Körperverletzung), erscheint selbstverständlich[233]). Ob in dem Verhältnis der Verletzungs- zu den Gefährdungsdelikten nicht schon Konsumtion vorliegt, erscheint sehr fraglich. Doch wird man sagen können, daß die Gefährdungstatbestände in den Verletzungstatbeständen noch nicht enthalten sind, sondern beide sich selbständig gegenüberstehen.

Schließlich sind noch als Fälle der Subsidiarität zu erwähnen die der sog. straflosen Nachtat[234]). Mehrere an und für sich vollkommen

---

Mayer 513; Baumgarten Idealk. 76; Dohna Kk. 410; Freudenthal Teiln. 78 ff. Liszt-Schmidt 343, Honig Vortat 73 f. für Konsumtion, letzterer S. 74 N. 2 interessant über die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

[230]) Frank § 73 VII, 22 b; P. Merkel Kk. 306; RG. 26, 199; 27, 273; 30, 429 ff.; 36, 25.

[231]) Liszt-Schmidt 343, Honig 70 ff., Meyer-Allfeld 236, Sauer Grdl. 282, Beling Grdz. 104 für Konsumtion. M. E. Mayer 504 N. 9 will entweder Konkurrenz oder Konsumtion annehmen, Köhler L. 570 für Alternativität.

[232]) Frank § 73, VII, 2b; ebenso M. E. Mayer 504 Nr. 9; Schwartz 242. S. a. H. D. Bär 23, 48.

[233]) In diesem Sinne auch Frank § 73, VII, 2b; Heyden 47 ff.; Freymann 34 ff. 44 und die herrsch. Lehre.

[234]) So M. E. Mayer L. 513 gegen die herrschende Lehre, vgl. Frank § 73 VII, 2c; Olshausen § 73, 14c, Honig 80 ff. (95); Schwartz 243, die Konsumtion annehmen. Sehr eingehend zu dem ganzen Problem auch Alberti GS. 76, 262 ff., nimmt schließlich auch Konsumtion an, jedoch mit abw. Ausführungen. Liszt-Schmidt § 55, II 4b für Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit, Sauer GA. 63, 284 ff. für Verbrechenskonkurrenz. RG. 15, 426; 39, 239; 35, 64; 48, 290;

selbständige Tatbestände sind nur aus folgendem Grunde subsidiär, treten im Einzelfalle voreinander zurück: Durch gewisse der Begehung eines Verbrechens nachfolgende Handlungen wird kein neuer Eingriff in das einmal getroffene Rechtsgut verübt, vielmehr nur die einmal verursachte Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes, die einmal erlangte Position ausgenutzt. Z. B. der Dieb zerstört die gestohlene Sache. Wenn der Teilnehmer an einer strafbaren Handlung sich später einer Hehlerei an der gestohlenen Sache schuldig macht, wird man in vielen Fällen eine straflose Nachtat annehmen können[235]). Man redet hier auch von Verwertungshandlungen. Ausnahmen sind dann anzunehmen, wenn in dem neuen Delikt nicht lediglich eine Ausnutzung oder Verwertung, sondern eine erneute Rechtsgutsverletzung liegt. Hierher gehört der vom Reichsgericht entschiedene Fall, daß jemand sich eine Postanweisung hat auszahlen lassen, die quittierte Anweisung dann gestohlen hat und sich den Betrag nochmals hat auszahlen lassen[236]). Hier sind Diebstahl und Betrug in Realkonkurrenz verwirklicht. Von straftoser Nachtat können wir auch dann nicht sprechen, wenn es dem zweiten Delikte schon am Tatbestande fehlt. Eine Unterschlagung ist in der Verwertungshandlung nicht zu erblicken, wenn bereits eine Zueignung durch die erste Tat erfolgt ist. Auf diese Fälle hat besonders Honig hingewiesen[237]).

Unbestrittener Fall der Konsumtion ist der Fall des zusammengesetzten Delikts wie z. B. der Raub, der sowohl die Merkmale des Diebstahls wie die der Nötigung enthält. Im Einbruchsdiebstahl finden wird die Merkmale der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruches verkörpert[238]).

49, 16; 54, 81; 56, 336; 60, 372; 24, 408; 38, 193; 43, 65; 61, 38. Das Reichsgericht redet hier oft von Verfügungen über die Sache selbst, welche sich lediglich als unselbständige, als fortgesetzte bereits durch die Bestrafung der Vortat zur Sühne gebrachte Eingriffe darstellen (vgl. RG. 45, 65). Es vermeidet den Ausdruck Konsumtion. (Vgl. Alberti GS. 76, 282). Voraussetzung soll sein, daß die bei der Wegnahme der Sache in diebischer Absicht bezweckte Aneignung auch das gesamte folgende Verhalten umfaßt und der Täter nur in weiterer Betätigung der Zueignungsabsicht mit seinem Verhalten zum Ausdruck bringt, daß er über die Sache, als wenn sie ihm gehöre, die Herrschaft ausüben will. Wir stellen mehr auf das objektive Moment, die einmal erlangte Rechtsstellung und deren Ausnutzung ab. Wir werden so nicht zu erheblich abweichenden Ergebnissen gegenüber der Praxis kommen, da die Absicht regelmäßig auf die Rechtsgutsverletzung und deren Ausnutzung geht. Ist dies jedoch nicht der Fall, so trennen sich die Wege. Das Reichsgericht muß die Nachtat strafen. (Vgl. RG. 15, 427).

[235]) Vgl. S. 69 N. 228.

[236]) RG. 49, 405; vgl. RG. 45, 65; 50, 255; 54, 81; 55, 104 f.; 60, 376 f.; Olshausen § 74 N. 6; Alberti GS. 76, 281.

[237]) Honig 96 ff.; RG. 5, 253; vgl. unten S. 75.

[238]) Herrsch. Lehre. RG. 40, 430. Dohna Kk. 405 spricht hier von Spezialität.

Ferner konsumiert das vollendete das versuchte Delikt[239]). In den Verbrechenstatbeständen des Besonderen Teiles des Strafgesetzbuches ist begrifflich auch immer ihre teilweise Verwirklichung enthalten. Einen Hinweis hierauf enthält der § 43 StGB. Er spricht von Handlungen, welche „einen Anfang der Ausführung eines Verbrechens enthalten", und läßt die Bestrafung wegen Versuches nur Platz greifen, „wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist." Das vollendete Delikt zehrt somit den Versuch auf. Das gilt auch in den Fällen, in denen der Versuch in besonderen Tatbeständen des Gesetzbuches berücksichtigt ist. (§ 159 StGB.). — — Von besonderem Interesse ist auf diesem Gebiete auch folgende Streitfrage: Wenn jemand einen schweren Diebstahl versucht und ihn als einfachen oder als Mundraub vollendet, ist dann Idealkonkurrenz oder Gesetzeskonkurrenz gegeben? Welches Gesetz ist im letzteren Falle anzuwenden? Köhler[240]) nimmt hier Subsidiarität an. Er meint, der Täter habe nur einen allgemeinen Diebstahlsvorsatz, der nicht durch die Aenderung der Begehungsmodalitäten beeinflußt werde. Er will wegen vollendeten Einbruchsdiebstahls verurteilen. Frank und Lobe wollen wegen einfachen Diebstahls oder Mundraub schuldig sprechen und die Strafdrohung wegen versuchten schweren Diebstahls anwenden, nehmen also Gesetzeskonkurrenz an[241]). Lobe redet hier von Konkurrenz der Strafsatzungen. Das Reichsgericht hat Idealkonkurrenz von versuchtem schweren und vollendetem einfachen Diebstahl oder Mundraub angenommen[242]). Es läßt sich wesentlich von der Erwägung leiten, daß der Täter nicht deshalb milder bestraft werden könne, weil er nicht bei dem Versuch stehen geblieben sei, sondern einen einfachen Diebstahl vollendet habe. Honig und Beling[243]) sind folgerichtig, von ihrem Standpunkt der juristischen Handlungseinheit aus, für Realkonkurrenz. M. E. wird nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 43 StGB. eine Konsumtion nicht angenommen werden können. Denn hier ist

---

[239]) Auch insofern befinde ich mich im Widerspruche zu der herrschenden Lehre. Doch muß m. E. unsere Unterscheidung zwischen Subsidiarität und Konsumtion zu dem hier vertretenen Ergebnis führen. Uebereinstimmend M. E. Mayer 503 N. 6. Liszt-Schmidt 343; Meyer-Allfeld 236; P. Merkel Kk. 302, 402; Köhler L. 554; Sauer Grdl. 481; Beling Grdz. 104; Gerland 161. Für Subsidiarität: Frank § 73 VII 2b; Binding Hdb. I, 360; Köhler Grenzl. 70 ff.; Olshausen § 73 N. 13b, 1; Pflaum 33; Heyden 40; Honig 57 ff.; Lobe LK. 28; Wachenfeld Th. 54; Dohna Kk. 405, 410; Calker 88; Schwartz 241; Finger L. I, 378; Stürenburg 20; RG. 19, 15. Beling a. a. O. betrachtet Versuch und Vollendung als alternativ in seinem Sinne, ebenso Lent 33. Vgl. unten S. 74.

[240]) Grenzl. 71. Aehnl. L. 554 f. s. a. Schwartz 242.

[241]) Frank § 73 VII 2b; Lobe 28.

[242]) RG. 15, 281; 30, 67; 58, 211. Zust. Olshausen § 73 N. 13b 1, 18a; Heyden 42 H. D. Bär 30.

[243]) Beling L. v. V. 333 ff.; Honig Vortat 57 ff. (61 f.) Auch Friedländer Z. 11, 403 f.

nicht, wie § 43 StGB. voraussetzt, das beabsichtigte Verbrechen zur Vollendung gekommen. Nur wenn dieses der Fall ist, kann der Versuch durch die Vollendung aufgezehrt werden. Man kann nicht wie Köhler einen derartig allgemeinen Diebstahlsvorsatz annehmen, daß der Täter nur stehlen will, der Vorsatz bezieht sich auch auf die Art der Begehung. Aendert sich dieser Vorsatz, so kommt nicht mehr das beabsichtigte Verbrechen zur Vollendung[244]). Es liegt nun Verhaltenseinheit zwischen dem Versuch und der Vollendung vor, dieses Verhalten unterfällt zwei Strafgesetzen, es ist wegen beider Delikte zu verurteilen und die Strafdrohung des schwereren anzuwenden. Ich komme also zu der Auffassung des Reichsgerichts, dessen praktischen Erwägungen ich auch vollauf zustimme.

Konsumtion ist auch dann gegeben, wenn ein Strafgesetz immer oder regelmäßig nur durch gleichzeitige Miterfüllung eines anderen Strafgesetzes verwirklicht werden kann[245]). So enthält die Tötung begrifflich die Körperverletzung in sich, der Tötungsvorsatz umfaßt den Verletzungsvorsatz[246]). Andere Fälle dieser Art sind bei Binding angeführt. Ist allerdings das eine Delikt nicht regelmäßiges Durchgangsdelikt für die Begehung des anderen, wie wenn jemand durch Aussetzung einen Menschen tötet, so ist nicht Konsumtion anzunehmen. Man wird in dem gewählten Beispiel wohl von Subsidiarität des Verletzungs- und Gefährdungsdelikts reden können[247]).

Außer den erwähnten Möglichkeiten der Spezialität, der Konsumtion und der Subsidiarität wird von manchen noch die Alternativität als Fall der Gesetzeskonkurrenz erwähnt. Was man hierunter zu verstehen hat, wird von den einzelnen Schriftstellern verschieden beantwortet. Die meisten[248]) verstehen hierunter, daß mehrere

---

[244]) S. hierzu die teilw. übereinst. Ausf. H. D. Bär 29.

[245]) Uebereinst. Meyer-Allfeld 236; Wachenfeld Theorie 54; L. 106; M. E. Mayer 503; herrsch. M. RG. 24, 272; 28, 212; 58, 2. Vgl. Alberti GS. 76, 255 ff. Binding Hdb. I, 358 nimmt Subsidiarität für unseren Beispielsfall an, spricht jedoch von Konsumtion, insoweit der Mord und ähnliche Delikte eine Nötigung, die Körperverletzung eine Beleidigung enthält. Liszt-Schmidt § 55, II 4a, Finger L. I, 373 für Verbrechenseinheit.

[246]) Frank § 73 2c und Binding Normen II, 2, 1000 bestreiten in dem Beispielsfalle die Möglichkeit der Konsumtion, da kein zweifacher Vorsatz auf Tötung und Körperverletzung vorliege. Wenn ein solcher evtl. vorliegt, so ist nach Frank bei ausbleibender Tötung Konkurrenz von Körperverletzung und versuchter Tötung anzunehmen. Ebenso P. Merkel Grdr. 196. Vgl. Alberti GS. 76, 255 ff.; Lobe LK. 27.

[247]) Letzteres Beispiel ist sehr umstritten. S. M. E. Mayer 504 N. 9; P. Merkel Grdr. 196; (für Konsumtion) Köhler Grenzl. 79 ff.; L. 570 f.; H. D. Bär 50 f.; Freymann 53 ff.; Heyden 49.

[248]) Binding Hdb. I, 349 ff. (beschäftigte sich zuerst mit diesem Begriffe) Grdr. 78; Normen I, 201 ff.; P. Merkel Grdr. 197; Köhler L. 570; Meyer-Allfeld 236; Lobe LK. 235; Heinemann 104; Baumgarten Idealk. 76 ff. will diese Fälle echte Gesetzeskonkurrenz im

Gesetze in einem derartigen Verhältnisse zueinander stehen, daß sich nicht aus logischen Gründen allgemein entscheiden läßt, welches dem anderen vorgeht, und lediglich im konkreten Falle festgestellt werden kann, aus welchem Gesetz die Strafdrohung zu entnehmen ist. Binding führt hier besonders an: 1) Das Verhältnis der §§ 306—308 StGB. zu § 265 StGB. Hier liegt Idealkonkurrenz vor. Eine Brandstiftung wird in mehrfacher Beziehung gewürdigt. Das schwerste Gesetz ergibt sich aus dem Einzelfalle. 2) Das Verhältnis der §§ 306 bis 308 StGB. zu den §§ 5, 6 des Sprengstoffgesetzes. Hier wird man von gegenseitiger Subsidiarität reden können. 3) Das Verhältnis des § 81 Abs. I StGB. zu § 211 StGB. Hier ist allerdings, soweit der fremde Landesfürst getötet wird, § 211 StGB., soweit es beim Versuche bleibt, § 81 Abs. 1 StGB. anzuwenden. Man wird besser tun, hier von einem Fehler der Gesetzgebung zu reden, als eine besondere Art der Gesetzeskonkurrenz konstruieren zu wollen. Auch die übrigen von anderen Schriftstellern als alternativ bezeichneten Fälle lassen sich in der Regel als solche der Ideal- oder Gesetzeskonkurrenz erklären. Im einzelnen kann hier nicht auf sie eingegangen werden. Mißstimmigkeiten des Gesetzes, wie sie der Konstruktion der Alternativität in diesem Sinne zu Grunde liegen, lassen sich bei sorgfältiger Redaktion der Gesetze vermeiden[249]). Eine tiefere Begründung als die der Fassung der Gesetze läßt sich für diese Erscheinungsform des Verbrechens nicht beibringen, während die anderen Fälle auch aus dem Wesen der Delikte zu erklären sind. Man wird daher es besser vermeiden, eine Alternativität zu konstruieren.

In gänzlich anderem Sinne reden Beling und Liszt-Schmidt[250]) von Alternativität dann, wenn zwei Tatbestände einander ausschließen, sich exklusiv verhalten, wie Diebstahl und Unterschlagung, Mord und Totschlag. Diese Scheidung begrifflich festzulegen, erscheint, da selbstverständlich, überflüssig.

Neuerdings hat sich Honig[251]) mit der Alternativität befaßt. Seine Definition enthält einen Ausbau des Liszt'schen Gedankens: „Das Verhältnis der Alternativität besteht zwischen denjenigen Rechtssätzen, die sich im Hinblick auf den Schutz ein- und desselben Rechtsgutes wie verschiedene Mittel zur Erreichung ein- und desselben Zwecks verhalten. Der Verschiedenheit der Mittel entspricht die Un-

---

Gegensatz zur scheinbaren Gesetzesk. und Idealkonkurrenz nennen. Finger L. I, 377, öst. R. I, 581 f., Schwartz 243 sind für Einführung des Begriffs, geben jedoch zu, daß es sich um Fehler der Gesetzgebung handelt.

[249]) Der hier vertretenen Ans. Frank § 73, VII, 3; M. E. Mayer 502 N. 3; Finger L. I, 377; Olshausen § 73 N. 15; Schwartz 8; Pflaum 47; Stürenburg 21 ff.; H. D. Bär 15; Liszt Asch. Mon. Schr. 3, 373 ff.

[250]) Beling L. v. V. 305; Liszt-Schmidt 344; P. Merkel Kk. 302 N. 5.

[251]) Vortat 96 ff.

vereinbarkeit der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale". Er bringt dann hierher Fälle, in denen ein Strafgesetz schon aus dem Grunde ausscheidet, weil es am Tatbestande fehlt. So enthält der Verkauf einer gestohlenen oder durch Betrug erlangten Sache keine Unterschlagung, weil hierin keine Zueignungshandlung mehr liegt, wenigstens regelmäßig nicht; diese ist schon mit der ersten Tat erfolgt. Der Hinweis auf diese Möglichkeiten und ihre Absonderung von den sonstigen Fällen der straflosen Nachtat ist verdienstvoll. Doch folgt gerade aus den Ausführungen Honig's, daß eine Gesetzeskonkurrenz nicht vorliegt. Hier bewerben sich gar nicht zwei Rechtssätze um die Anwendung, sondern der eine ist gar nicht, auch nicht scheinbar, verwirklicht.

Schließlich haben wir noch die Möglichkeit zu untersuchen, daß mehrere Qualifizierungs- oder Privilegierungsgründe eines Delikts in Wettbewerb treten. Ein Verhalten ist mehrfach qualifiziert oder privilegiert oder qualifiziert und privilegiert. Es sind z. B. mehrere Arten der Begehung gemäß § 243 StGB. oder die §§ 214, 215 StGB. verwirklicht, es trifft sowohl § 157 Z. 1 wie Z. 2 StGB. zu, §§ 213 und 215 StGB. sind durch eine Handlung erfüllt. Auch hier werden wir von Gesetzeskonkurrenz und zwar von einem besondern Falle derselben reden können, da nicht mehrere selbständige Tatbestände, sondern nur Erscheinungsformen eines Tatbestandes verwirklicht sind[252]). Es ist das jeweils schwerste oder mildeste Strafmaß anzuwenden. Wie das Zusammentreffen von Schärfungs- und Milderungsgründen zu behandeln ist, ist schwer in Regeln zu fassen. Man wird hier mit Binding und Beling auf den Einzelfall abstellen müssen[253]). Hinsichtlich der eizelnen Lösungsversuche verweise ich auf die vorgenannten Schriftsteller.

Was die legislative Behandlung der Gesetzeskonkurrenz betrifft, so geht die vorherrschende Ansicht dahin, keine Definition sowohl des Gesamtbegriffs wie seiner einzelnen Unterarten zu geben und diese weiterhin der Wissenschaft zu überlassen. Diese Meinung erscheint zutreffend. Denn die Grenzlinie zur Idealkonkurrenz ist mit der angesichts der Einzelfälle größtmöglichen Klarheit von der Wissenschaft einhellig gezogen, sie bedarf daher nicht der gesetzlichen Klarstellung. Welchen Unterbegriffen des scheinbaren Zusammentreffens die Einzelfälle zuzuweisen sind, ist allerdings sehr streitig. Doch ist diese

---

[252]) S. a. Frank, § 73 VII, 1; Lobe LK. 26; Stürenburg 23 ff. (will diesen Fall als eigenartige Erscheinung im Gebiete der Verbrechenseinheit auffassen). Olshausen § 73, N. 21a, Wachenfeld Th. 56, Doerr S. 164 N. 1, Beling L. v. V. 311, Grdz. 101, M. E. Mayer 510 N. 5 nehmen Idealkonkurrenz an. Binding Normen I, 201 ff., Hdb. I, 353 ff., Baumgarten 76 ff., Köhler L. 570 reihen diese Fälle der Alternativität in ihrem Sinne ein.

[253]) Binding Hdb. I, 527 f.; Beling L. v. V. 313; s. a. Binding Grdr. 143; Schwartz 239 f.; M. E. Mayer 510 N. 5, Stürenburg 23 ff.; Eckstein GS. 64, 463 ff.; Wachenfeld 53 f., der hier von Spezialität redet.

Frage für das praktische Endergebnis nur von geringer Bedeutung. Eine ausdrückliche Regelung ist daher entbehrlich[254])

P. Merkel ist für Festlegung des Begriffes der Konsumtion[255]). Er hält es für einen Fehler, daß keine Bestimmung vorhanden ist, die den Richter hindert, die Verwirklichung der in einem Tatbestande als Merkmal enthaltenen Absicht, die eine neue Straftat in sich schließt, als solche zu betrachten und zu bestrafen. Das trifft nicht ganz zu. Dieser Rechtssatz besteht, auch wenn er nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. Einer gesetzlichen Fixierung bedarf er aus den erwähnten Gründen nicht. Im übrigen ist P. Merkel mit Honig[256]) das Wort entgegenzuhalten, daß eine halbe gesetzliche Regelung unter Umständen mehr Gefahren in sich birgt, als der Verzicht auf die Bestimmung.

Eine abweichende Ansicht vertritt auch die Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft[257]). Sie hat beschlossen, daß für die Fälle der Gesetzeskonkurrenz und der Subsidiarität eine besondere Regelung im Gesetze vorzusehen sei. R. Schmidt und Lobe haben in ihrem Auftrage folgenden Vorschlag ausgearbeitet: „Als selbständig sind zwei Strafgesetze in ihrem Verhältnis zueinander nicht zu betrachten, wenn die von dem einen unter Strafe gestellte Tat die sämtlichen wesentlichen Merkmale der anderen umfaßt (Gesetzeskonkurrenz) oder wenn sich aus dem leitenden Gedanken der Gesetze ergibt, daß das eine nur für solche Fälle bestimmt ist, für die das andere nicht gilt. (Subsidiarität)". Die hier befolgte Terminologie weicht von der üblichen ab.

V. Abschnitt.

Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit.

Da der Begriff des Verbrechens dem des Verhaltens vollkommen selbständig gegenübersteht, kann das Gesetz auch mehrere Verhaltenseinheiten zu einer Verbrechenseinheit zusammenschließen. Es durchbricht so die Regel, daß die Verhaltenseinheit sich grundsätzlich mit der Verbrechenseinheit deckt.

Im Folgenden handelt es sich um die Abgrenzung der Fälle der Verbrechenseinheit gegenüber der Realkonkurrenz, der Verbrechensmehrheit bei Verhaltensmehrheit. Man spricht hier auch wohl von scheinbarer oder unechter Realkonkurrenz.

Wir wollen zunächst einige nicht hierher gehörige Fälle ausscheiden.

So ist das Dauerverbrechen nicht hierher zu rechnen. Ein solches ist z. B. in den Tatbeständen der Freiheitsberaubung oder des Hausfriedensbruches gegeben. „Sein Wesen besteht darin, daß nicht nur

---

[254]) Honig Vortat Einl. VII f.; Gleispach Oest. Z. III, 44.
[255]) Kk. 402.
[256]) Vortat Einl. VII f.
[257]) GS. 94, 41 f. Für Regelung ferner Hippel Z. 47, 60.

die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Fortdauer zum Tatbestande gehört, das Delikt also so lange begangen wird, bis der rechtmäßige Zustand wiederhergestellt wird"[258]). Der Schluß folgt aus unserer Auffassung der Verhaltenseinheit. Alle Handlungen und Unterlassungen, die auf den Erfolg der Freiheitsberaubung oder des Hausfriedensbruches gehen, fallen, wie wir schon bei anderer Gelegenheit ausführten, für die natürliche Anschauung zu einer Einheit zusammen. Daß in den Zwischenpausen der einzelnen Delikte auch andere Handlungen vorgenommen werden können, ist bedeutungslos. Das Einigende liegt darin, daß der tatbestandsmäßige Zustand ununterbrochen fortdauert[259]).

Aus dem Gebiete der unechten Realkonkurrenz scheiden auch aus die als zusammengesetztes Delikt bezeichneten Erscheinungen. Als Schulbeispiel wird für dieses der Raub angeführt[260]). Hier liegt aber nur ein Verhalten vor, das sich gegen mehrere Rechtsgüter richtet, aber infolge seiner ausdrücklichen Berücksichtigung im Gesetz nicht als Fall der Idealkonkurrenz von Nötigung und Diebstahl anzusehen ist[261]). Von den zusammengesetzten Delikten trenne ich begrifflich die zweiaktigen Verbrechen. Hier kann Verhaltensmehrheit bei Verbrechenseinheit vorliegen, wenn die Verwirklichung der beiden Akte derartig auseinanderliegt, daß von einer Verhaltenseinheit nicht gesprochen werden kann. Als Beispiel nenne ich die Urkundenfälschung[262]).

Doch gehören die Fälle hierher, in denen der Gesetzgeber durch die Fassung seiner Tatbestände zu erkennen gibt, daß eine Einheit

---

[258]) Definition aus Frank § 74, V 2b.

[259]) Uebereinst.: M. E. Mayer 158 N. 5; Liszt-Schmidt § 54, III, 2c; Bünger Z. 8, 682; Wachenfeld Theorie 85; L. 113; Binding Hdb. I, 542 f.; Altmann-Jacob 125; Stürenburg 16; Schwartz 233; Doerr 158 ff.; Kitzinger Ort u. Zeit 252; Dyckhoff 5 ff, (11 f.); Hafkesbring 20 ff.; Alff 10 ff.; Gutenacker 11. Zu demselben Ergebnis müßte auch Kohler L. 26 kommen. Auf jeden Fall bestimmt er das Wesen des Dauerdelikts so, daß man nur von einem Verhalten reden kann. A. A. Frank § 74, V. 2b; Olshausen § 73, 5c; Beling L. v. V. 274; Höpfner II, 29 f.; Gerland 157 f.; P. Merkel L. 190; Köhler L. 537; Janka 149 f.; Stooß 126; Lammasch-Rittler 209; Egenolf 21; vgl. auch oben S. 46.

[260]) M. E. Mayer will allerdings gerade hier nicht von einem zusammengesetzten Verbrechen reden, stimmt aber im Ergebnis überein. L. 122.

[261]) Uebereinst.: M. E. Mayer L. 122; Höpfner II, 18; Dyckhoff 29; A. A. Liszt-Schmidt § 55, II 3; Wachenfeld Th. 88; L. 107; Binding Hdb. I, 563 f.; Frank § 74, V 2a; Bünger Z. 8, 683; Meyer-Allfeld 235; P. Merkel L. 190; Kk. 288; Janka 151; Altmann-Jacob 122; Doerr 70; Lobe LK. 48.

[262]) Uebereinst. Liszt-Schmidt § 161; s. a. M. E. Mayer L. 122 f. 158 f.; P. Merkel L. 190; Kk. 288; Olshausen § 73 N. 5; Bünger Z. 8, 680 f.

oder Mehrheit der Handlungen ihm gleichgültig sei. So redet er im § 174 StGB. von unzüchtigen Handlungen, im § 146 StGB. vom Inverkehrbringen des Geldes: Auch wenn hier die einzelnen Handlungen eine lange Zeit hindurch vorgenommen werden, liegt Verbrechenseinheit vor; allerdings nicht mehr dann, wenn die Kette der Handlungen durch lange Zwischenräume unterbrochen wird. Verbrechenseinheit liegt dann vor, wenn der Lehrer jeden Tag die Schülerin unzüchtig berührt, nicht, wenn er ein halbes Jahr nach der ersten Tat sich ihr wieder nähert. Das Gefühl muß hier entscheiden[263]).

Des weiteren sind hier die Tatbestände zu erwähnen, in denen durch eine gemeinsame Bedingung der Strafbarkeit eine Mehrheit von Handlungen zu einer Verbrechenseinheit zusammengefaßt wird. So werden z. B. alle nach § 239 KO. strafbaren Handlungen durch die gemeinsame Bedingung der Zahlungseinstellung zu einer Einheit zusammengefaßt[264]).

Daß Fälle der Verhaltensmehrheit aus dem Grunde der Subsidiarität als ein Delikt betrachtet werden könne, führten wir schon in dem vorhergehenden Abschnitt aus[265]).

Wir haben nun nur noch die Fälle des Kollektivdelikts und des fortgesetzten Verbrechens zu behandeln. In diesen beiden Fällen ist Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit gegeben.

---

[263]) Uebereinst.: Frank § 74 V 2b; Beling L. v. V. 373; Wachenfeld Th. 92 ff.; Enz. 16; L. 109; Binding Hdb. I, 555 ff.; Lobe LK. 48; Bar III, 568 Olshausen § 73 N. 10 redet hier von fortgesetztem Verbrechen. A. A. Höpfner Bd. 2: Strafeinheit bei Verbrechens- und Handlungsmehrheit.

[264]) Zust. Liszt-Schmidt § 55 II 2; Wachenfeld Th. 88; L. 108; Enz. 16; Höpfner II, 22; Binding Hdb., I, 565 f.; Olshausen § 73 N. 5b; Seeger GA. 20, 137 ff. (153); Kellner 82 ff.; Geyer 187; Finger L. I, 374; Doerr 150 f.; Lobe L. K. 47 f.; RG. 2, 237; 29, 344; 35, 388; 48, 118; 6, 96 ff. A. A. Beling L. v. V. 375; M. E. Mayer 158 (Zahlungseinstellung nicht Bedingung der Strafbarkeit); Bünger Z. 8, 681 (Verhaltenseinheit, da nur ein Rechtsgut verletzt).

[265]) Vgl. oben S. 65, 68. S. a. Frank § 74, V, 1 a—c. Wenn Frank auch das Verhältnis des Versuches zur Vollendung hierher rechnet, so scheint mir das nicht zutreffend. Hier liegt immer Verhaltenseinheit vor, ganz abgesehen davon, daß wir diese Fälle der Konsumtion zurechnen. Uebereinst. Liszt-Schmidt § 55 II 4; im Ergebnis im wesentl. auch Sauer Grdl. 497. M. E. Mayer 158 N. 5 will diese Verhältnisse nicht hierher rechnen, obwohl er Verhaltenseinheit annimmt. Er ist der Ansicht, daß nur ein Verhalten die Verbrechenseigenschaft begründe, das andere aber unberücksichtigt bleibe. Mir scheint es richtiger, schon um aus dem anderen Verhalten eine höhere Strafe begründen zu können, und um eine ungleiche Behandlung mit den als Verhaltenseinheit sich darstellenden Fällen der Subsidiarität zu vermeiden, anzunehmen, daß beide Verhaltenseinheiten aus dem Grunde der Subsidiarität zu einer Verbrechenseinheit vereinigt werden.

Unter dem Kollektivdelikt verstehen wir die Tatsache, daß eine Mehrheit von Handlungen, die sich aus dem Charakter des Täters erklären, die Ausfluß der gleichen Lebensrichtung sind, zu einer Einheit zusammengefaßt werden. Man unterscheidet hier zwischen Gewerbs-, Geschäfts- und Gewohnheitsmäßigkeit. Gewerbsmäßig ist eine Handlung dann, wenn in ihr die Absicht zum Ausdruck kommt, sich durch wiederholte Begehung eine Einnahmequelle zu verschaffen. Geschäftsmäßigkeit liegt dann vor, wenn aus einer Handlung der Hang hervorgeht, diese wiederholt zu begehen, doch braucht sie nicht unbedingt auf die Erlangung einer Einnahmequelle gerichtet zu sein. Gewohnheitsmäßig nennt man den infolge wiederholter Begehung entstandenen Hang zu weiterer Verübung der Tat[266]). Die Nicht-Wesensgleichheit von gewohnheitsmäßigen Verbrechen einerseits und gewerbs- und geschäftsmäßigem Delikt andererseits zeigt sich auch darin, daß hier schon eine einmalige Handlung genügt, um den besonderen Charakter erkennbar werden zu lassen, dort aber mehrere Taten notwendig sind, da erst in der Wiederholung das Charakteristikum der Gewohnheit liegt[267]). Allerdings ist nicht notwendig, daß auch die die Gewohnheit begründende Tat strafbar ist. Die Gewohnheit kann auch durch im Auslande begangene oder aus besonderen Gründen straflose Handlungen erworben sein[268]). Das Strafgesetzbuch verwertet das Kollektivdelikt entweder in der Weise, daß es die Eigenschaft der Kollektivität als Strafschärfungsgrund verwendet (so in den §§ 260, 294, 302 d, e), oder daß es sie als strafbegründenden Umstand verwertet und das einfache Delikt straflos läßt (so in den §§ 150, 180, 181a, 284, 144, 285).

In allen Fällen der Kollektivdelikte werden sämtliche Handlungen, die vor der Verurteilung begangen sind, als Einheit vom

---

[266]) Diese Definitionen sind ziemlich allgemein anerkannt und werden nur in geringen Variationen gebraucht. Siehe Liszt-Schmidt § 55, III; Frank § 74, V 2b; M. E. Mayer 171, s. a. N. 21; Wachenfeld L. 108; vgl. RG. 53, 60; 55, 22; 56, 55; 58, 19. Daß die Geschäftsmäßigkeit einen Unterschied zur Gewerbsmäßigkeit darstelle, wird von Altmann-Jacob 124 abgestritten, da ein Geschäft betreiben, auch immer bedeute, sich einen Gewinn verschaffen wollen. Doch kann man m. E. auch aus anderen Gründen etwas geschäftsmäßig betreiben, z. B. aus Betätigungsdrang. Gerade in dem Falle des StGB., der die Geschäftsmäßigkeit erwähnt, § 144, ist dies sehr gut möglich. Trotzdem soll aber nach dem Sinn dieser Stelle Bestrafung eintreten.

[267]) Wachenfeld Th. 190, L. 108 will allerdings auch alle möglichen andern Umstände genügen lassen. Gerland L. 159 meint, daß das Erfordernis der wiederholten Begehung unzutreffend sei, da es nicht darauf ankomme, wie der Hang entstanden sei, er könne auch angeboren sein. Dies ist reine Anschauungsfrage. Vg. a. teilw. abw. M. E. Mayer L. 172.

[268]) A. A. Köhler 549.

Gesetzgeber betrachtet und als ein Verbrechen beurteilt[269]). Das trifft auch dann zu, wenn der Charakter der Kollektivität nur als Strafschärfungsgrund verwandt ist. In diesen Fällen sind die Strafdrohungen so erheblich gegenüber dem einfachen Delikt verschärft, daß man annehmen muß, daß der Gesetzgeber nicht nur ein qualifiziertes Verhalten, sondern sämtliche vor der Verurteilung begangene qualifizierte Handlungen treffen wollte, auch wenn sie nicht ausdrücklich zur Verhandlung gestanden haben[270]). Denn in vielen Fällen ist es gar nicht möglich, alle Einzeltaten noch aufzuklären, doch sollen auch sie, wenn erwiesen ist, daß der Täter eine größere Anzahl Taten, unbestimmt wie viele, begangen hat, mit der Strafe getroffen werden können. Hat jemand mehrere Abtreibungen begangen, die sämtlich gewerbsmäßig sind, so wird er nur einmal wegen Abtreibung verurteilt. Im einzelnen werden wir auf diese Fragen und darauf, inwieweit die Einheit des Kollektivdelikts sich auswirkt, noch anläßlich der Besprechung dieser Streitpunkte bei dem fortgesetzten Verbrechen zurückkommen[271]).

Schließlich haben wir noch als Fall der Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit das fortgesetzte Verbrechen zu erwähnen. Es handelt sich hier um eines der umstrittensten Gebiete der Strafrechtswissenschaft und eine große Anzahl von Theorien ist aufgestellt worden. Ich darf mich hier darauf beschränken, die heute noch vertretenen Ansichten kritisch zu beleuchten, die älteren nur von einzelnen Schriftstellern vertretenen Lehrmeinungen aber nur kurz ihrem Inhalte nach anzuführen. — — Ferner sei vorausgeschickt, daß für uns alle die Ansichten ausscheiden müssen, die in dem fortgesetzten Delikt eine natürliche Handlungseinheit erblicken. Fälle, die sich als Verhaltenseinheit darstellen, rechne ich nicht hierher. Das trifft bei vielen der oft als Beispiele für das fortgesetzte Verbrechen angeführten Fälle zu, die zu dessen Behandlung und Ausdehnung außerordentlich beigetragen haben, so die Fortnahme mehrerer Sachen durch mehrere kurz aufeinanderfolgende Griffe, die Beschimpfung durch eine Flut von beleidigenden Aeußerungen[272]).

Man darf auch nicht den Grund der Schaffung des Begriffs allein darin erblicken, daß sich von dem Gebiete der Realkonkurrenz Erscheinungen abheben, die weniger strafwürdig erscheinen als diese selbst, und seinen Ausgangspunkt von diesem Gedanken nehmen[273]). Viel-

[269]) Lilienthal Kollektivdel. 57 ff. nimmt Realkonkurrenz an und erklärt den Begriff für überflüssig (112). Ebenso Schütze Z. 3, 59 ff. Höpfner II, 36 f. für Strafeinheit bei Verbrechensmehrheit und Handlungsmehrheit.

[270]) Herrschende Ansicht. RG. 4, 390; 8, 16; 24, 243; 41, 110; vgl. Olshausen § 73, N. 14b, 21b; Altmann-Jacob 124, wenigstens soweit Kollektivität Qualifikationsgrund. A. A. die in der Vornote Aufgeführten außer Höpfner. S. a. unten N. 435.

[271]) Unten S. 128.

[272]) Vgl. oben S. 49.

[273]) So Höpfner II, 73 f.; Doerr 23 f.; Kohler GA. 53, 155; L. 27; Bar III, 568; (Billigkeitserwägung Grund der Schaffung des

mehr folgt die geringere Strafwürdigkeit aus dem Wesen des fortgesetzten Verbrechens; dieses Wesen gilt es im folgenden zu ergründen.

Vielfach ist, besonders in älteren Schriften, die Ansicht vertreten worden, daß der Begriff des fortgesetzten Verbrechens entbehrlich sei, bei vernünftiger gesetzlicher Regelung sich vermeiden lasse[274]), daß ein rechtlicher Gesichtspunkt für seine Feststellung sich nicht finden lasse[275]). Diese Ansicht ist bei den älteren Schriftstellern aus den Schwierigkeiten der Festlegung des Begriffs heraus entstanden. Daß das fortgesetzte Verbrechen in Wirklichkeit im Strafrecht einen Faktor von erheblicher Wichtigkeit darstellt, der aus seinem Wesen zu erklären ist und sich nicht durch die Fassung der Tatbestände beseitigen läßt, hoffe ich im folgenden dartun zu können.

Manche erkennen das fortgesetzte Verbrechen an, doch halten sie eine nähere Beschreibung seines Wesens nicht für möglich oder begnügen sich mit der Aufzählung von Einzelfällen[276]). Der Versuch, die Umgrenzung des Begriffs zu unterlassen, führt jedoch zu schrankenloser richterlicher Willkür.

Die ältere Lehre betrachtete das fortgesetzte Verbrechen als einen Fall der Verbrechens- und Verhaltensmehrheit und der Strafeinheit. Hier ist besonders Feuerbach[277]) zu nennen. Der Grund für die Strafeinheit wurde in der Einheit des Objekts und des Gegenstandes gefunden. Dieses war ein viel zu unbestimmtes Merkmal und führte zu unbefriedigenden Ergebnissen, wie sich besonders in der Praxis bei der Anwendung des in diesem Sinne gefaßten Art. 110 bayr. StGB. von 1813 ergab. Neuerdings hat sich ausdrücklich Ph. O. Mayer der Ansicht Feuerbach's angeschlossen[278]). Er sagt: „Wenn mehrere Handlungen dasselbe Strafgesetz gegenüber ein- und derselben Person oder Personenmehrheit verletzen, so kommt, falls diese Handlungen in ursächlichem Zusammenhange stehen, das die Strafe androhende Gesetz nur einmal zur Anwendung." Diese Meinung erledigt sich aus ihren Konsequenzen heraus.

Begriffs), 585; Beling GS. 93, 135; Methodik 170 ff.; Dietz GS. 12, 501 ff.

[274]) Sander N. Arch., 1836, 280, 372 ff. (380 f.); Trefurt N. Arch., 1838, 483 f.; Kramer 62 f.; Lilienthal Kollektivdel. 61; v. Wächter GA. 8, 6; Ortloff GA. 24, 422 ff.; 32, 419 ff.; Geyer Grdr. I, 184; Buri Einh. 38, 115 ff.; Abh. 95, 104; Berner Ne bis in idem 97, 100 ff.; Coenders Strafr. Grundbegr. 298 ff.

[275]) Dietz GS. 12, 513, 522 ff.; Schütze 192 N. 6.

[276]) Finger L. I, 373 f.; 380 ff.; Janka 150; Lammasch-Rittler 210 begnügt sich damit, von einem inneren Zusamamenhang der Akte — durch die Zeit, den Ort, den Gegenstand, die Art des Angriffs — zu reden. Dohna KK. 411, der meint: „Wenn Ihr's nicht fühlt, Ihr werdet's nicht erjagen." Wächter 293 ff.; Bauer L. 235 f.; Rumpf 2, 321 f. gemäß seinem Verbrechensbegriff (vgl. Note 7).

[277]) Feuerbach § 128; Abegg 242 f.; dagegen besonders Mittermaier Note 1 des Herausgebers; N. Arch. 1818, 238 ff.

[278]) GS. 74, 387; Arch. Mil. R. III, 14 ff.

Zu einem ähnlichen Ergebnis ist neuerdings Höpfner gekommen[279]). Er gelangt zu dieser Lehre auf Grund seines oben dargelegten, von uns abgelehnten Standpunktes, daß das Verbrechen lediglich im Handeln bestehe und nicht in der herbeigeführten Verletzung. Er betont, daß die mehreren Handlungen und Verbrechen als Ausfluß derselben Neigung unselbständig und daher mit einer Strafe zu belegen seien. Von seiner Anschauung aus hat Höpfner durchaus recht, und es muß anerkannt werden, daß er die Theorie, die Verbrechen gleich Handlung setzt, logisch durchgeführt hat. Von unserer Verbrechensauffassung sind wir nicht gehindert, eine Mehrheit von Handlungen zu einem Verbrechen zusammenzufassen. Daß dies möglich ist, wird sich aus den weiteren Ausführungen ergeben.

In demselben Sinne wie Höpfner haben wir P. Merkel[280]) zu verstehen. Er unterscheidet zwischen Deliktsfortsetzung und -wiederholung. Deliktsfortsetzung soll dann vorliegen, wenn ein Haupttatbestand in mehreren Akten verwirklicht wird. Hier nimmt er Verbrechenseinheit an. Er bringt hierunter ausschließlich Fälle, die wir schon als Verhaltens- und Verbrechenseinheit ansehen. Deliktswiederholung ist nach ihm dann gegeben, wenn derselbe Haupttatbestand in der gleichen Schuldform öfters verwirklicht wird. Er sagt: „Die Fälle der Deliktswiederholung können nicht zur Deliktseinheit zusammengefaßt werden. Sie bleiben eine Mehrheit von Delikten auch dann, wenn sie gleichartig begangen sind, wenn sie auf einheitlichem Plan oder Entschluß beruhen, wenn sie infolge der sich dem Täter immer wieder bietenden Gelegenheit begangen werden oder durch fortgesetzten Mißbrauch eines dauernden Verhältnisses.“ Er redet hier von konnexer Konkurrenz[281]). Er bringt hierunter auch Fälle, in denen ein höchstpersönliches Rechtsgut an mehreren Personen verletzt worden ist. P. Merkel sagt weiter: „Die Grenze zwischen Einheit und Mehrheit der Verbrechen einheitlich zu ziehen, etwa nach dem Gesichtspunkt der Rechtsgüter- oder Handlungsgesamtheit verbietet die durchaus verschiedenartige Fassung der gesetzlichen Bestimmungen, die sich beklagen und hoffentlich auch abändern läßt, die aber nicht unbeachtet bleiben kann.“ P. Merkel will aber trotz der Verbrechensmehrheit nur eine Strafe verhängen, da die mehreren Verbrechen auf mehreren unselbständigen Handlungen beruhen[282]). Zur Feststellung der Unselbständigkeit verwertet er die in der Literatur für die Feststellung der Verbrechenseinheit bei dem fortgesetzten Verbrechen verwerteten Gesichtspunkte, doch ohne sich abschließend für ein bestimmtes Merkmal zu entscheiden.

---

[279]) I, 71 ff., 257 ff.; II, 1 ff., 39 ff. Anklänge auch bei Dohna Kk. 408 ff.

[280]) Kk. 275 ff., 288 ff.; L. 192 f.

[281]) Kk. 322.

[282]) Kk. 310 ff.

In der Regel ist man mit Recht dazu gekommen, wenn auch auf sehr verschiedenen Wegen, Verbrechenseinheit beim fortgesetzten Delikt anzunehmen. Man hat das einigende Band teils in objektiven, teils in subjektiven, teils in beiden Gesichtspunkten zu finden geglaubt.

Die Vertreter der subjektiven Theorie müssen alle dazu kommen — und dies ist auch tatsächlich der Fall — Handlungseinheit zu bejahen. Als ausschlaggebendes Moment betrachten sie die Einheit des Entschlusses oder der Absicht[283]).

Allen diesen Ansichten ist entgegenzuhalten, gleichgültig, wie sie auch den Begriff des Entschlusses oder der Absicht fassen mögen, daß nicht die Tatsache, daß der Täter sich vorgenommen hat, eine strafbare Handlung des öfteren zu begehen, das Wesen des fortgesetzten Verbrechens ausmachen kann. In vielen Fällen denkt der Täter gar nicht daran, ein Delikt mehrmals zu begehen, wird aber durch die Gelegenheit dazu gebracht. In dem Beispielsfalle des fortgesetzten Verbrechens, der täglichen Wegnahme einer Zigarre durch den Diener, wird dieser nicht von vornherein in seine Absicht aufnehmen oder den Entschluß fassen, sich jeden Tag den Genuß der guten Zigarren seines Herrn zu verschaffen. Eine solche Annahme würde in den meisten Fällen nur ein Produkt der juristischen Konstruktion sein. Auch wird die Tatsache, daß der Täter schon vorher den Plan gefaßt hat, höchstens strafschärfend wirken, und es nicht verständlich sein, daß andere mildere Fälle, in denen der Täter sich erst jedesmal nach erneutem inneren Kampfe entschloß, die sich ihm günstig darbietende Gelegenheit zu benutzen, demgegenüber als real konkurrierend angesehen werden sollen. Nach Meinung vieler, die hierin nicht unerfahren, ist dieses Gefühl auch deutlich bei den Verbrechern selbst ausgeprägt[284]). Sie werden meistens auf die Frage, ob sie die einzelnen Taten schon vorher in einen einheitlichen Plan aufgenommen hätten, erwidern, man solle doch nicht denken, daß sie derartig schlecht seien. Oder wenn sie gerissen sind, werden sie alle ihre Taten durch die Behauptung eines Generalentschlusses decken, was zu einem Herrschen der Willkür des Verbrechers führen müßte. Schließlich versagen die oben angeführten subjektiven Theorien gegenüber dem fortgesetzten fahrlässigen Verbrechen. Ein solches ist allerdings nicht in den in der Regel angeführten Beispielsfällen gegeben, daß ein Apotheker fahrlässig eine Flasche mit einer anderen Flüssigkeit füllt, als die Aufschrift ergibt, und darnach aus der Flasche Dosen an verschiedene Personen verabfolgt, die dadurch zu Schaden kommen[285]) oder daß jemand fahrlässigerweise Brunnenwasser vergiftet, wodurch andere Personen sterben[286]). Hier liegt nur

[283]) Hälschner Preuß. Strafr. II, 1 489 ff., 497 ff., 505 ff.; Henke § 91 Hdb.; Stemann GS. 31, 48 f.; Krug Komm. Sächs. StGB. Art. 78 N. 6. Vgl. RG. 10, 53.

[284]) S. statt aller M. E. Mayer 170.

[285]) Beispiel von Mittermaier N. Arch. 1837, 11.

[286]) Darauf, daß diese Fälle nicht in Betracht kommen, weist insbesondere Doerr 105 f. hin.

eine fahrlässige Handlung mit mehreren Erfolgen vor. Die verschiedenen Körperverletzungen und Tötungen konkurrieren ideell. Wohl aber kann man von einem fortgesetzten fahrlässigen Delikt reden, wenn der Apotheker jeden Tag, da er ein chemisches Produkt irrtümlich für ein anderes hält, falsche Mischungen herstellt und so Personen in ihrer Gesundheit schädigt, eine unbewußt kranke Dirne jeden Tag verschiedene Männer ansteckt[287]). Daß auch in solchen Fällen ein innerer Zusammenhang besteht, wird nicht abgestritten werden können. Die einzelnen Handlungen stehen nicht selbständig gegenüber[288]).

Andere Schriftsteller sehen das für die Zusammenfassung maßgebende Kriterium lediglich in objektiven Gründen.

Von den Aelteren fand Schwarze das Wesen des fortgesetzten Verbrechens in der Unteilbarkeit des Objekts[289]). Er nimmt Unteilarbkeit an, wenn das Objekt der Rechtsverletzung seiner Beschaffenheit nach als ein solches sich darstelle, welches alsbald durch die erste Rechtsverletzung in seiner vollen Totalität verletzt sei, dergestalt, daß die späteren Akte den Umfang der bereits vorhandenen Rechtsverletzung ausdehnen und hiermit die Strafbarkeit innerhalb des Strafmaßes erhöhen, nicht aber als selbständige oder spezifisch neue Verletzungen erscheinen. Unteilbarkeit bejaht er bei Inzest, Ehebruch und Dienstvergehen, verneint er bei Verbrechen gegen die Gesundheit, Freiheit, Ehre und auch bei Eigentumsvergehen mit Ausnahme der Veruntreuung, betrügerischen Bankrott und Gesindediebstählen, da hier das Treuverhältnis bereits durch die erste Tat gebrochen sei; diese Theorie ist zu unbestimmt und praktisch undurchführbar.

Umgekehrt wie Schwarze geht A. Merkel[290]) gerade davon aus, daß ein Erfolg in Teilakten herbeigeführt werden kann. Die einheitliche verbrecherische Handlung, welche durch eine Mehrheit von Tätigkeitsakten hergestellt wird, von denen ein jeder für sich geeignet wäre, den Genusbegriff zur Darstellung zu bringen, unter welchen jene Verletzung zu ziehen ist, nennt er ein fortgesetztes Verbrechen. A. Merkel läßt also den verbrecherischen Gesamterfolg den Ausschlag geben.

Aehnlich hebt Wachenfeld in seiner Theorie der Verbrechenskonkurrenz den einheitlichen Gesamterfolg, Totaleffekt, hervor[291]). Die Zertrümmerung einer Statue durch mehrere Schläge soll einen Gesamterfolg und ein fortgesetztes Verbrechen begründen. In diesem

---

[287]) Beispiel Doerr 108, Rathenau 57.

[288]) Gegen den einheitlichen Vorsatz oder Entschluß haben sich besonders ausgesprochen Frank § 74, V 1b; M. E. Mayer 170; Olshausen § 73 N. 6; Beling L. v. V. 369 f.; Bar III, 586; A. Merkel F. V. 46 ff.; P. Merkel Kk. 314; Hippel Z. 42, 545; Dietz GS. 12, 502 f., 511; Buri Abh. 108 ff.

[289]) Schwarze Fortgef. Verbr. 35 ff.; f. a. GS. 34, 582.

[290]) Fortgef. Verbr. 117; f. a. HH. 2, 573 f.; L. 263 f.

[291]) Theorie 94 ff.; 102 f.; Enz. 16. Aehnl. Calker 89.

Beispielsfalle liegt nach unserer Auffassung schon Verhaltenseinheit vor. In seinem Lehrbuche hat sich Wachenfeld dahin berichtigt, daß er neben der Einheit des Erfolges auch Einheit der Willensrichtung verlangt[292]). Das fortgesetzte Verbrechen ist hier die Vereinigung mehrerer in ein- und derselben Willensrichtung und zu demselben Erfolg verübter Delikte.

Bünger[293]) nimmt beim fortgesetzten Verbrechen auch natürliche Handlungseinheit an. Er stellt es also auf die Einheit des Rechtsgutes ab, im einzelnen ist auf seine oben des näheren dargelegten Ausführungen zu verweisen.

Diesen Schriftstellern, die den Erfolg oder das Rechtsgut in den Vordergrund stellen, läßt sich nur entgegenhalten, daß sie wohl nach der objektiven Seite das Wesen des fortgesetzten Verbrechens der Erkenntnis näher bringen, die Bedeutung des subjektiven Moments aber gänzlich verkennen. Unter den Begriff des einheitlichen Erfolges läßt sich vieles zusammenfassen, was nicht zusammengehört. Und nur durch vorsichtige Behandlung eines jeden einzelnen Falles gelangen die Schriftsteller zu einigermaßen annehmbaren Ergebnissen. Hiermit ergibt sich aber die Notwendigkeit, noch weitere Umstände ausfindig zu machen, die die Fehlerquelle zu verstopfen geeignet sind. Dieses hat auch Wachenfeld eingesehen. — An Bünger's Ansicht zeigt sich insbesondere, zu welch weitgehenden Konsequenzen sein Begriff der Handlungseinheit führen kann.

Wir kommen also zu der Erkenntnis, daß nur eine Theorie, die objektive mit subjektiven Merkmalen verbindet, uns das Wesen des fortgesetzten Verbrechens erschließen kann. In dieser Richtung bewegen sich auch die meisten Lehrmeinungen. Die einzelnen Ansichten sind allerdings sehr verschieden.

Die gegen die Vertreter der subjektiven Theorie erhobenen Vorwürfe, besonders den der zu erheblichen Einschränkung des Begriffs müssen wir auch gegen diejenigen erheben, die neben der Einheit des Vorsatzes oder des Entschlusses noch objektive Momente verlangen. Diese Theorien finden auch heute noch zahlreiche Vertreter. Sie sollen deshalb ausführlicher hier behandelt werden. Als ihr erster Verfechter ist C. J. A. Mittermaier zu erwähnen[294]). Er

---

[292]) L. 110 ff. (112); GA. 69, 363 f.;

[293]) Z. 8, 671 ff.

[294]) Demme's Annalen der Criminalrechtspflege 1837, 7 ff.; Feuerbach-Mittermaier L. § 128 Nr. 1. Im Neuen Archiv des Criminalrechts 1818, S. 246 ff. hat Mittermaier auch schon recht beachtliche, wenn auch zu unbestimmte Gesichtspunkte für die Behandlung des fortgesetzten Verbrechens dargelegt. Er spricht hier von der Anwendung oder Ausnutzung eines bestimmten Verhältnisses, in welches der Verbrecher sich gesetzt hat. Er unterscheidet folgende Fälle: 1) Ein Verbrecher nimmt zur Erreichung gewisser unerlaubter Zwecke eine Handlung nur als Mittel vor; 2) Benutzung des einmaligen Bruches eines Treueverhältnisses (z. B. Ehebruch, Gesindediebstahl); 3) Der Gesetzgeber hat ein Verhältnis für verbrecherisch erklärt (Blutschande).

verlangt zur Annahme eines Verbrechens trotz mehrerer verbrecherischer Handlungen einen Generalentschluß und Einheit der Handlungen, insofern, als sie nur die fortschreitende im inneren Zusammenhang stehende Entwicklung des namlichen Entschlusses seien. Hier ist den gegen das subjektive Moment erhobenen Einwänden noch derjenige hinzuzufügen, daß dem objektiven Merkmal jegliche Bestimmtheit mangelt. Allerdings gleicht Mittermaier viele der hierdurch entstehenden Schwierigkeiten dadurch aus, daß er auch Identität der verbrecherischen Handlungen verlangt, worauf neuerdings wieder Honig[295]) aufmerksam gemacht hat. Aehnlich wie C. J. A. Mittermaier ist wohl Berner[296]) zu verstehen, der von dem „bereits in das Stadium des Entschlusses getretenen verbrecherischen Willen" redet, der „seinen Inhalt in einzelnen Akten ausschüttet, ohne für jeden folgenden gleichartigen Akt eines neuen Durchbruches zu bedürfen". Auch Köstlin[297]) verlangt Einheit des Entschlusses und Gleichartigkeit der mehreren Akte. Mehrheit der Akte hält er dann für möglich, wenn „der Akt, noch so oft wiederholt, an sich das Objekt des Verbrechens nicht wachsen macht, so die Verletzung der ehelichen Treue in Bezug auf eine bestimmte Ehe, die Verletzung der natürlichen Sittlichkeit durch geschlechtlichen Umgang mit einer blutsverwandten Person, die Verletzung der Treue gegenüber einem Klienten, die Defraudation eines Beamten hinsichtlich einer bestimmten Kasse, die Vorzeigung eines falschen Passes bei verschiedenen Behörden". Ferner rechnet er hierher die Verbrechen gegen das Eigentum. Nach John[298]) ist das fortgesetzte Verbrechen eine Handlung und ein Verbrechen, dessen Angriffsobjekt ein teilbares Recht ist, und dessen Handlung mehr als eine rechtsverletzende Tätigkeit enthält. Er verlangt also als Angriffsobjekt ein teilbares Recht, mehr als eine rechtsverletzende Tätigkeit und Einheit der Absicht, durch welche letztere die mehreren rechtsverletzenden Tätigkeiten zu einer Handlung verbunden werden.

Bülow[299]) fordert Einheit des Vorsatzes und objektive Momente, läßt letztere jedoch unbestimmt. (185 ff.). Er will das fortgesetzte Verbrechen in vielen Fällen, in denen mehrere Personen verletzt sind, auch über die Grenze der höchstpersönlichen Rechtsgüter hinaus ausschließen, so wenn ein Dieb mehrere Personen bestiehlt oder jemand die Häuser mehrerer Eigentümer in Brand setzt.

Die Vorgenannten arbeiten auf der objektiven Seite mit recht unbestimmten Begriffen. Sie bemühen sich mehr, unseres Erachtens überflüssigerweise, das subjektive Moment herauszuarbeiten und gelangen hier zu den von uns verworfenen Ergebnissen.

---

[295]) Honig Studien 103. Honig's Erörterungen 99 ff., wodurch er nachzuweisen sucht, daß Mittermaier mit Identität der Handlungen Identität des Rechtsguts gemeint habe, kann ich nicht folgen. Mittermaier war sich jedenfalls hierüber nicht klar.

[296]) L. 298 ff.

[297]) System 1855, Allg. Teil, 545 f.

[298]) Fortg. Verbr. 24 f.; GA. III, 620 ff. Vgl. Bischoff GA. 29, 114.

[299]) GS. 59, 177 ff.

Nach der objektiven Seite zu bringt einen großen Fortschritt die von Hälschner[300]) vertretene Lehre, die heute noch erhebliche Bedeutung hat, die Einheit der Absicht und Einheit des Rechtsguts verlangt. Fehlerhaft nimmt er Handlungseinheit, von seiner Auffassung derselben ausgehend, an. Gegen die Bestimmung des subjektiven Moments treffen die oben dargelegten Bedenken auch zu. Doch ist das objektive Merkmal hier einer größeren Klarheit entgegengeführt. Man versucht jetzt, aus dem inneren Wesen des Verbrechens selbst, das wir in unserer materiellen Verbrechensdefinition zu ergründen suchten, die Einheit des fortgesetzten Verbrechens zu bestimmen. Köslin war dieser Erkenntnis nahe, wenn er die Möglichkeit der Fortsetzung von dem Objekte des Verbrechens abhängig machte. Doch machte er sich das Objekt nicht recht klar. Objekt des Verbrechens ist letzten Endes das Rechtsgut. Aus der Art des Rechtsgutes ist zu entnehmen, wann eine einheitliche Verletzung eines Rechtsgutes vorliegt. Im einzelnen soll dieses unten gelegentlich der Besprechung der reichsgerichtlichen Lehre dargelegt werden.

Hälschner sehr nahe steht Binding[301]), der von dem stückweisen Setzen der Ursache als Realisierung eines verbrecherischen Entschlusses redet. Er verlangt Einheit des quantitativ erstreckbaren Erfolges und des Entschlusses. Erstere orientiert er nach der Einheit des Rechtsgutes. Allerdings bringt er viele Fälle hierher, die sich nach unserer Auffassung schon als Verbrechenseinheit darstellen.

Das Merkmal des Rechtsgutes allein gibt nun noch nicht die erforderliche feste Umgrenzung nach der objektiven Seite hin. Es kann ein Rechtsgut auch in mehreren Gesetzen, z. B. im Tatbestande des Diebstahls und Betrugs, unter Strafe gestellt sein. Doch erhellt, daß, wenn der Täter erst einen Betrug, später einen Diebstahl begeht, ein fortgesetztes Verbrechen unmöglich ist.

Die vorstehende Ansicht ist daher weiter ausgebaut durch eine ergänzende Lehre, die heute namentlich dadurch, daß die Praxis an ihr festhält, noch eine große Rolle spielt[302]). Sie fordert Einheit des Vorsatzes oder des Entschlusses — unter Verwerfung des Merkmals der Absicht[303]) —, Einheit des Rechtsgutes und Gleichartigkeit

---

[300]) Deutsches Strafr. I, 660 ff. Er redet hier von Gesetzeskonkurrenz. Ferner Habermaas 3 (dieser nimmt aber Handlungsmehrheit an).

[301]) Hdb. I, 544 ff.

[302]) So Doerr 189 ff.; Gerland 158; derf. zum E. 19, S. 45; Altmann-Jacob 123 und die dort zitierten Entscheidungen des Kassationshofes, insbes. 4396; R. Schmidt 181; Moser 277 (Doch für Anerkennung des fortgesetzten fahrlässigen Vergehens 284 f.); Schwartz 236 ff.; Lobe LK. 40 ff.; Alberti GS. 76, 286; Rathenau 94; Kraushaar 44 ff. Kritisch besonders zur Rechtsprechung des Reichsgerichts; Doerr a. a. O.; Honig Studien 60 ff.; Rumpf 2, 227 ff., 252 ff.; Finger L. I, 380 ff.; Olshausen § 73 N. 6.

[303]) Hierauf näher einzugehen, erscheint nicht notwendig, da wir sowohl Einheit der Absicht wie des Vorsatzes, wie des Ent-

der Einzelakte, von denen jeder den Tatbestand des Verbrechens erfüllen muß, und teilweise eine gewisse zeitliche Kontinuität der Einzelakte. Dieser Meinung haben sich das Reichsgericht und die österreichische Praxis angeschlossen und sie sehr im einzelnen geklärt; an Hand der Rechtsprechung soll diese Theorie daher hier erörtert werden.

Was zunächst das Merkmal des Vorsatzes anbetrifft, so ist schon die Entwicklung, die im Laufe der reichsgerichtlichen Judikatur dieses Moment erfahren hat, von Belang. In den ersten Jahren seines Bestehens forderte das Reichsgericht Einheit des Entschlusses[304]). Hierunter verstand es einen Entschluß, der bereits bei der Vornahme der ersten Tätigkeit auf die Vornahme weiterer sukcessiver Tätigkeit gerichtet ist, so daß „die späteren Einzelentschließungen immer nur als Ausfluß jenes Gesamtentschlusses und als unter dessen Einwirkung gefaßt" erscheinen. (RG. 10, 205). Später hat sich der höchste Gerichtshof dazu bekannt, Einheit des Vorsatzes zu verlangen[305]). Hierunter verstand und versteht er einen engeren Begriff als den des Entschlusses oder Generalentschlusses. Denn, so meinen die hier meist übereinstimmenden Urteile, der letztere Ausdruck könne auch den Sinn haben, daß der Täter sich vornehme, nach und nach mehrere selbständige Straftaten zu begehen (RG. 15, 23)[306]). Doch hat Honig[307]) überzeugend nachgewiesen, daß das Reichsgericht keineswegs immer an seiner Terminologie festgehalten hat. Es scheint sich hier mehr um einen Streit von Worten zu handeln. So redet es in der Entscheidung Band 46, Seite 28 fast in dem gleichen Sinne wie in dem weiter oben mitgeteilten Urteil von der „Einzelverfehlung als stückweiser Ausführung des vorhergehenden Gesamtplanes" oder Band 55, Seite 135 von „dem einheitlichen Täterwillen, eine Straftat zu begehen, wenn auch in verschiedenen, sich als Ausflüsse des sie insgesamt beherrschenden Vorsatzes darstellenden Einzelhandlungen". Bedeutungsvoll ist auch, daß der Gerichtshof in neueren Entscheidungen dazu kommt, das Erfordernis der vorherigen Fassung des Vorsatzes abzuschwächen, indem nur eine annähernde Vorstellung des Gesamterfolges verlangt wird[308]). Doerr, der im großen und ganzen der Rechtsprechung des Reichsgerichts folgt, sieht sich auch genötigt, das Merkmal des

---

schlusses — alle drei Arten laufen übrigens bei den einzelnen Schriftstellern sehr ineinander — verwerfen.

[304]) RG. 10, 53, 205; 15, 371, 17, 228, 20, 317, 22, 28, 25, 102; 26, 175.

[305]) RG. 15, 26; 17, 113; 23, 300; 25, 232; 22, 237; 30, 163; 31, 150; 41, 98; 44, 223; 392; 45, 70; 46, 17; 50, 84; 51, 305; 53, 42; 57, 21, 368; 58, 19, 184; 59, 290.

[306]) RG. 51, 7; 55, 135; 57, 22; 58, 183.

[307]) Studien 124 ff. S. a. Rumpf 2, 240 ff.

[308]) RG. 50, 83, 87; 51, 174; 57, 352. S. hierzu auch Honig Studien 130 ff.; Rumpf 2, 249 ff.; Bar III, 581 ist sogar der Ansicht, daß das Reichsgericht nur Gleichheit des Vorsatzes fordere.

Vorsatzes weiter zu spannen und fast zur Bedeutungslosigkeit herabzudrücken. Das Merkmal der Einheit des Vorsatzes soll nur die Bedeutung haben, daß „der Täter bei jedem der von ihm ausgeführten Akte sich ihrer Beziehungen zueinander bewußt ist, daß er damit nicht je ein selbständiges Verbrechen, sondern nur ein Teildelikt begeht, nur einen Teil der Ursache zu dem von ihm gewollten oder vorgestellten gesamten Erfolg oder der vorgestellten Wirkung setzt." „Nicht das, was der Täter vor Ausübung eines oder mehrerer Akte gewollt hat, sondern nur, was ihm bei der Ausführung eines Teilaktes zum Bewußtsein gekommen, ist von wesentlicher Bedeutung"[309]). Auch in dieser Form kann uns das subjektive Moment keine volle Befriedigung gewähren. Auf diese Weise kommt man leicht dazu, das Bestehen eines einheitlichen Vorsatzes zu fingieren, so z. B. im Falle des täglichen Diebstahls einer Zigarre und bei ähnlichen Taten. Auch ist dieses Merkmal, wie Doerr selbst hervorhebt, nicht im Falle des fortgesetzten fahrlässigen Delikts verwertbar[310]).

Soweit das Reichsgericht sich mit dem Merkmal der Einheit des Rechtsgutes beschäftigt, können wir ihm hauptsächlich zustimmen[311]). Allerdings wird der Begriff des Rechtsguts wohl in dem von uns oben bekämpften Sinne gebraucht. (RG. 59, 98). Doch ist, ob man das Rechtsgut in diesem oder jenem Sinne bestimmt, letzten Endes für das Ergebnis gleichgültig; man kommt von beiden Ansichten aus zu gleichen Resultaten. M. E. Mayer weist aber zutreffend darauf hin, daß es richtiger ist, begriffliche, nicht konkrete Einheit des Rechtsgutes zu fordern[312]). Hervorgehoben sei: Die Einheit des Rechtsgutes ist in der Regel nicht abhängig von der Ein- oder Mehrzahl der verletzten Personen, es gilt dasselbe, was wir schon oben zur gleichartigen Idealkonkurrenz und zur Handlungseinheit ausführten[313]). In den Fällen, in denen das Interesse des einzelnen das Wesen des Rechtsgutes bestimmt, also bei den höchstpersönlichen Rechtsgütern wie Leben, Freiheit, Ehre, leibliche und geschlechtliche Unversehrtheit, ist Fortsetzungszusammenhang nicht möglich, wenn mehrere Personen getroffen werden[314]), es sei denn, daß durch sämt-

---

[309]) Doerr 94.

[310]) Doerr 104 ff.; RG. 41, 98; 59, 287. A. A. Lobe LK. 44 ff. trotz seines Vorsatzbegriffes.

[311]) RG. 17, 228; 27, 19; 41, 98; 43, 134; 55, 134; 56, 323; 57, 140; 59, 98, 262. Gegen Verwendung des Rechtsgutsbegriffs wegen dessen angeblicher Unbestimmtheit Köhler L. 540; Höpfner II, 13, Sauer Grdl. 494 ff.; Kohler GA. 53, 156 f.

[312]) L. 169.

[313]) Vgl. oben S. 8, 45, 62.

[314]) RG. 18, 317, 27, 19; 31, 150; 44, 223; 49, 66; 55, 274; 57, 163; 59, 98. Herrsch. Anf. Vgl. Frank § 74, V 1b; Olshausen § 73 N. 7; abw. M. E. Mayer L. 167 (Unteroffizier schlägt jeden Morgen das Instruktionsbuch verschiedenen Rekruten um die Ohren), wie M. E. Mayer Liszt-Schmidt § 55, II, 1; Sauer Grdl. 494; Bischoff GA. 29, 150.

liche Einzelhandlungen diese mehreren Personen angegriffen werden, z. B. mehrere Briefe, die alle dieselben Personen beleidigen. In den übrigen Fällen ist die Einheit durch die Mehrheit der Verletzten nicht ausgeschlossen. Doerr[315]) rechnet das Vermögen zu den persönlichen, wenn auch nicht höchstpersönlichen Rechtsgütern. Doch tritt hier m. E. das Interesse des einzelnen so sehr zurück gegenüber dem Gesamtinteresse an der Aufrechterhaltung der Ordnung, daß aus diesem Grunde nicht zugestimmt werden kann. — Das Rechtsgut muß ferner in mehreren Akten quantitativ verletzbar sein. Das ist nicht der Fall bei den gegen das Leben sich richtenden Delikten[316]).

Des weiteren ist auf der objektiven Seite noch das Merkmal der Gleichartigkeit der Einzelhandlungen zu erwähnen[317]). Gleichartigkeit ist nicht zu verwechseln mit Gleichheit. Die Art der Verwirklichung der einzelnen Handlungen ist regelmäßig verschieden, je nach der Sachlage, die sich dem Täter im einzelnen Falle darbietet. Es genügt, daß die einzelnen Handlungen innerhalb derselben Deliktsgattung begangen werden. So kann ich ein fortgesetztes Verbrechen teils durch Handlungen, die sich als einfacher Diebstahl darstellen, teils durch solche, die als schwerer Diebstahl anzusehen sind, begehen[318]). Ja sogar im Verhältnis des Diebstahls zum Mundraub möchte ich die Möglichkeit des Fortsetzungszusammenhangs bejahen[319]). Es ist nicht einzusehen, warum der Fortsetzungszusammenhang durch die letzten Endes zufällig bei der Begehung der Einzelhandlungen vorliegenden erleichternden oder erschwerenden Umstände ausgeschlossen werden soll. Wenn der Diener gewohnt ist, jeden Tag eine Zigarre seines Herrn zu rauchen, wird er sich auch durch kleine Schwierigkeiten nicht abschrecken lassen und den zufällig verschlossenen Zigarrenschrank mit dem in seinem Besitze befindlichen Nachschlüssel öffnen. Von größerer Intensität des Willens wird man hier wegen der Macht der Gewohnheit nicht reden können. Aus der hier vertretenen Ansicht können sich allerdings Schwierigkeiten hinsichtlich des anzuwendenden Strafrahmens ergeben; diese sollen weiter unten behandelt werden.

Ferneres unbestrittenes Erfordernis des fortgesetzten Ver-

---

[315]) Doerr 131 ff. gegen herrsch. Lehre, vgl. RG. 43, 134.

[316]) RG. 17, 113; 45, 70.

[317]) RG. 10, 203; 15, 26; 18, 320; 43, 219; 51, 233; 308; 55, 134 f.; 56, 323; 57, 81; 58, 19f.; herrsch. Mg.

[318]) Uebereinst. RG. 17, 332; 31, 150; 51, 308; 55, 130; 56, 323; Frank § 74, V 1b; Doerr 163 ff.; Binding Hdb. I, 546 allerdings viel zu weitgehend. Herrsch. Lehre; A. A. Liszt-Schmidt § 55, II, 1; Rathenau 49 f., 76 f.; M. E. Mayer 168, der sogar gleiche Begehungsform erfordert, im eigentümlichen Gegensatz zu seiner weiten Rechtsgutsauffassung bei der Verletzung mehrerer Personen (vgl. N. 314). Wachenfeld L. 112; Bar III, 587.

[319]) Doerr 165 N. 2; Dyckhoff 14.

brechens ist, daß alle Einzelhandlungen jede für sich den Tatbestand des Verbrechens erfüllen[320]).

Letzten Endes verlangt der höchste Gerichtshof noch eine gewisse Stetigkeit (Kontinuität) in der Ausführung[321]); diesem Merkmal ist aber nur insoweit Bedeutung zuzumessen, als durch größere zeitliche Zwischenräume der Fortsetzungszusammenhang unterbrochen werden kann[322]). Ferner wird die Kontinuität durch eine Bestrafung des Täters unterbrochen[323]). Durch das Urteil wird eine gänzlich neue Sachlage geschaffen, die den Fortsetzungszusammenhang ausschließt. — Keineswegs verlangt das Reichsgericht, daß sich die Handlungen zeitlich aneinander anschließen.

Als positives Ergebnis unserer bisherigen Erörterungen kann ich nunmehr zusammenfassen: Ein fortgesetztes Verbrechen ist gegeben, wenn auf der objektiven Seite Einheit des Rechtsgutes und Gleichartigkeit der Einzelhandlungen, von denen jede den Tatbestand des Verbrechens erfüllt, vorliegen. Zeitlich erhebliche Diskontinuität kann die Annahme einer solchen Erscheinung ausschließen. Es erhellt nun, daß dieses Ergebnis allein nicht genügt[324]). Trotz Gegebenseins dieser Erfordernisse muß man in vielen Fällen mehrere selbständige Handlungen annehmen. Das entscheidende Kriterium des fortgesetzten Verbrechens besteht darin, daß außer den erwähnten Erfordernissen zwischen den Einzelhandlungen noch ein gewisser innerer Zusammenhang bestehen muß. Das Wesen dieses inneren Zusammenhanges aufzudecken, soll die Aufgabe der weiteren Ausführungen sein.

Es kann nur in Merkmalen gefunden werden, die einen subjektiven Charakter, eine Beziehung zum Täter haben. Daß die objektive Seite durch die subjektive ergänzt werden müsse, stellten wir schon oben fest. Doch greifen diejenigen, die hier auf Einheit des Vorsatzes oder des Entschlusses abstellen, viel zu weit. Sie verlangen auch gedankliche Vorstellungen des Täters über den Zusammenhang. Das subjektive Moment kann auch darin liegen, daß eine Sachlage gegeben ist, die dem Täter die Wiederholung der ersten Handlung sehr leicht macht, die Erweiterung seines ersten Angriffs begünstigt. Daß der Täter sich auch dieser inneren Beziehung bewußt

---

320) G. M. RG. 47, 399; 55, 137; 59, 262, 98.

321) RG. 9, 346; 15, 26.

322) RG. 25, 232. Hierauf stellt es vor allem Abegg L. 243 ab. S. a. Dyckhoff 13 ff.

323) RG. 20, 316; 42, 373 ff.; 49, 353 ff; 51, 255 ff.; 53, 44; herrsch. Anf. Vgl. Doerr 102. Ob diese Wirkung auch schon vorhergehenden Prozeßhandlungen wie dem Eröffnungsbeschluß zukommt, ist Tatfrage. Vgl. RG. 58, 371.

324) Allerdings begnügt sich Liszt 9. Auflage § 55 II damit; er sagt: „Mehrheit von Handlungen, juristisch zusammengehalten durch ihre Gleichartigkeit, die nicht nur in ihrer Richtung gegen dasselbe Rechtsgut, sondern besonders in der Aehnlichkeit der Begehungsart begründet sein muß. Aehnlich Stooß 126.

wird, halte ich keineswegs für notwendig. Unbewußt wirkt auf jeden Fall dieser Komplex von Umständen, die sein Verhalten erleichtern, in ihm. In vorstehenden Erwägungen hat auch die heute herrschende Lehre[325]) das entscheidende Kriterium für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens gefunden. Man spricht hier von Ausnutzung oder Begehung aus Anlaß der gleichen Gelegenheit und desselben dauernden Verhältnisses. Darüber, ob nun beides, Gelegenheit oder Verhältnis, oder nur eins von beiden in die Definition des fortgesetzten Verbrechens aufzunehmen ist, braucht man m. E. nicht zu streiten[326]). Das hängt ganz davon ab, was man unter diesen Begriffen versteht. Dem Gefühl nach lassen sich jedenfalls alle Fälle des fortgesetzten Verbrechens unter jedes der beiden Worte bringen. Daß auch die Fahrlässigkeit bei dieser Regelung die gebührende Berücksichtigung findet, läßt sich nicht bestreiten.

Dieses subjektive Merkmal, verbunden mit den oben erwähnten objektiven Momenten, liefert uns eine brauchbare Definition des fortgesetzten Verbrechens. Nicht genügt es, aus den gegen die subjektiven Theorien vorgebrachten Gründen allein dieses subjektive Moment der einheitlichen Willensrichtung zu betonen[327]). Auch geht es nicht an, alle übrigen Merkmale nur als Symptom für die Gleichheit der Schuld anzusehen[328]). Kohler[329]) fügt dem an sich richtig erkannten subjektiven Merkmale gänzlich unbrauchbare objektive hinzu. Er verlangt Einheit der Schuldseite in der Art, daß die Entschließung des Täters eine zusammenhängende Wesenheit zeigt, daß sich die eine Entschließung als natürliche Entwicklung an die andere anschließt. Im übrigen läßt er die Einheit des Berührungspunktes von Bedeutung sein. Hierunter versteht er „den Punkt, an dem die Missetat in ihrer Vollendung die Wirklichkeitswelt berührt". Hiernach soll es z. B. keine fortgesetzte Missetat sein, wenn ein Dienstbote der Herrschaft sowohl in der Winterwohnung wie in der Sommerwohnung Gegenstände wegnimmt, oder, wenn er sowohl bei der Waschgelegenheit wie bei der Beförderung von Lebensmitteln stiehlt. Mehrere Brandstiftungen sollen eine Einheit bilden, wenn die Brandstätten so nahe beieinander liegen, daß man bei fortdauernder Tat von der einen zu der anderen übergehen könnte; und mehrere Eisenbahngefährdungen, wenn es sich um dieselbe Gefähr-

---

[325]) Frank § 74, V 1b; Olshausen § 73 N. 6, 8a, der allerdings Bewußtsein des Zusammenhanges fordert. Trotzdem bejaht er die Möglichkeit des fortgesetzten fahrlässigen Delikt, Note 8b; M. E. Mayer 167; Liszt-Schmidt § 55, II, 1; Bar III, 586; Köhler L. 540 ff. (Einheit der konkretisierten Willensrichtung); Honig Studien 137; Meyer-Allfeld 231 ff.; Birkmeyer Enz. 1083 (wie Köhler); Stürenburg 14 f.; Löwenstein 19 ff. (wie Köhler).

[326]) Vgl. Frank § 73, V 1b.

[327]) So Ortmann GS. 26, 73 f.; Ratzlaff DJZ. 1904, 1167.

[328]) Sauer Grdl. 494 ff.

[329]) GA. 53, 153 ff.; vgl. L. 26.

dungsstätte handelt, z. B. um dieselbe Weichenstation, um dieselbe Schienenstrecke. Diese Lehre erledigt sich aus ihren Ergebnissen[330]).

Ich bestimme nunmehr das fortgesetzte Verbrechen als einen Fall von Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit. Die Einheit des Verbrechens hat darin ihren Grund, daß mehrere gleichartige natürliche Handlungen oder Unterlassungen, die jede selbst den Verbrechenstatbestand verwirklichen, sich gegen dasselbe Rechtsgut richten und unter Ausnutzung oder aus Anlaß der gleichen Gelegenheit oder desselben Verhältnisses begangen sind, und infolgedessen sich nicht mehr in voller Selbständigkeit gegenüberstehen. Die Einheit ist bei zeitlich größeren Zwischenräumen und bei Unterbrechung durch Bestrafung ausgeschlossen[331]).

Viele, auch uns nahestehende Schriftsteller nehmen scheinbar in den Fällen des fortgesetzten Delikts auch natürliche Handlungseinheit an[332]). Von Olshausen wird dieser Gesichtspunkt mit voller Schärfe betont. Er meint, auch für die Lösung der Frage des fortgesetzten Verbrechens in dieser Richtung gebe die allgemeine Lebensauffassung den Maßstab an. Er kommt zu dieser Annahme von Fällen aus, die wir der Verhaltenseinheit zurechnen und nicht als fortgesetztes Verbrechen, sondern als eine Handlung mit verstärktem Erfolge betrachten: „Hat die erzürnte Frau ein Dutzend Schimpfworte in einem Schwalle gegen die Nachbarin ausgestoßen, hat der Bauernbursche seinem Nebenbuhler zehn Schläge mit der Zaunlatte in dichter Folge beigebracht, hat der Arbeiter in der Edelmetallfabrik, um sich Abfall von seiner Arbeitsstätte wegzueignen, unmittelbar nacheinander dreimal zugegriffen, mit jedem Griffe ein Abfallstück erfaßt und in die Rocktasche gesteckt, so wird, wenngleich jedes

---

[330]) Beling L. v. B. 364 ff., Grdz. 100 bekämpft das Erfordernis der Einheit des Vorsatzes und des Rechtsgutes. Er begnügt sich mit der Feststellung, daß die sukzessive Tateinheit in einer derartig auseinandergezogenen Tatbestandsmäßigkeit (gleichartigen Idealkonkurrenz) bestehe, daß das Auseinanderfallen der einzelnen Handlungen als unwesentliche Verschiebung, die nachfolgende Handlung nur als bloße Fortsetzung der vorangegangenen erscheine. Er bringt auch Fälle hierher, die wir der Tateinheit zurechnen (z. B. eine Tracht Prügel).

[331]) Aehnliche Definitionen geben: Frank § 74, V 1b; Liszt-Schmidt § 55 II 1; Honig Studien 137; GS. 92, 124; M. E. Mayer L. 167; Meyer-Allfeld 231 ff.; Beling Methodik 176 ff.; Entw. der Münch. Jur. Studiengesellschaft 40 ff.; Stürenburg 14 f.; Farnbacher 30; s. a. Kramer 62.

[332]) Olshausen § 73 N. 6; Doerr 178 ff.; 75, 80 ff.; Beling L. v. B. 363 ff.; Rathenau 81 ff., 94 ff.; Bünger Z. 8, 671 ff., 680 ff. und die gelegentlich im Text Erwähnten.

Wort, jeder Schlag, jeder Griff für sich allein den Tatbestand des Vergehens erfüllt, doch ohne jedes Bedenken angenommen, daß nur eine Beleidigung, eine Körperverletzung, ein Diebstahl begangen seien; der Begriff des Fortsetzungszusammenhanges wird in vielen Fällen überhaupt nicht herangezogen". Diese Fälle liegen aber bedeutend anders als die nunmehr von Olshausen gegebenen Variationen. Bei diesen verneint die natürliche Auffassung die Einheit. So, wenn jener Arbeiter, nachdem es ihm erstmals gelungen war, Abfallstücke unbemerkt aus der Fabrik fortzutragen, das gleiche Jahre hindurch an mehreren hundert Tagen wiederholt. Hier kann man nur von einer Verhaltensmehrheit reden, die allerdings aus dem Gesichtspunkte des fortgesetzten Delikts heraus als Verbrechenseinheit behandelt wird[333]). Ob man außerdem noch sagen will, es liege hier gesetzliche Handlungseinheit vor, ist letzten Endes gleichgültig. Doch muß man immer berücksichtigen, daß diese gesetzliche Einheit sich aus einer Mehrheit natürlicher Handlungen zusammensetzt, die nicht in jeder Beziehung ihre Selbständigkeit verloren haben. Inwiefern sich dieser Gedanke auswirkt, wird in dem Abschnitte über Einzelfragen aus unserem Gebiete hervortreten. Die Stellung des Reichsgerichts zu diesem Problem ist nicht ganz klar. Es spricht heute wohl hauptsächlich von einer rechtlichen Handlungseinheit[334]), räumt aber, wie wir bei den Einzelfragen zeigen werden, den Teilakten des fortgesetzten Verbrechens keine selbständige Bedeutung ein.

Zum Schlusse dieses Abschnittes sei die Frage einer Prüfung unterzogen, ob es wünschenswert ist, den Begriff des fortgesetzten Verbrechens gesetzlich festzulegen. Diese Frage möchte ich bejahen. Wir sahen, ein wie lebhafter Streit auch noch heute über das Wesen dieser Erscheinung herrscht. Sein Ende ist nicht abzusehen. Die Rechtssicherheit erfordert aber, daß hier nicht weiter die bisherige Ungewißheit waltet. Die Billigkeit heischt es, daß der konstanten reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die streng durchgeführt, zu mißliebigen Nachteilen gegenüber dem Angeklagten führt, eine Schranke gezogen wird. Auch liegt dies im Interesse der Rechtspflege, da sonst der Richter, wie bisher schon in vielen tausenden Fällen, gezwungen ist, das Vorliegen des einheitlichen Vorsatzes zu fingieren, um grobe Unbilligkeiten zu vermeiden. Dies zeigt ja auch die große Anzahl von Revisionen, die gerade im Hinblick auf das Vorliegen der Einheit des Vorsatzes an das Reichsgericht gelangt sind. Das Erfordernis des einheitlichen Vorsatzes findet immer weniger Anhänger in der Rechtslehre. Der Streit ist jetzt seinen theoretischen Grundlagen nach derartig geklärt, daß eine Entscheidung nach der einen oder anderen

---

[333]) Zust. Frank § 74. V 1d: M. E. Mayer L. 166; Kohler L. 26; GA. 53, 153 ff.; Honig 61; Ehrhardt (Grundgedanke der Schrift an vielen Stellen); Liszt-Schmidt § 55, II, 1; Lobe LK. 39 f.; Dyckhoff 13.

[334]) Für natürliche Handlungseinheit RG. 9, 426; für rechtliche Handlungseinheit RG. 17, 228, 43, 357; 44, 227 (sehr lehrreich).

Richtung erfolgen kann. Dies war zu den Zeiten, als das heute in Deutschland und Oesterreich geltende Recht in Kraft trat, noch nicht der Fall. — — Das fortgesetzte Verbrechen wird auch immer, da seine Entstehung nicht in einem Fehler der Gesetzgebung, sondern in dem Wesen des Verbrechens begründet liegt, seine Bedeutung behalten. Es ist daher kein Anlaß einzusehen, warum es weiterhin im Gesetze so stiefmütterlich behandelt werden soll[335]).

Dagegen erscheint es nicht angebracht, die übrigen Fälle der Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit einer gesetzlichen Regelung, insbesondere die Kollektivdelikte einer gesetzlichen Definition zu unterziehen. Gerade die einzelnen Arten des Kollektivdelikts sind ihrem Wesen nach so einhellig geklärt, daß ihre gesetzliche Festlegung überflüssig erscheint[336]).

VI. Abschnitt.

Verbrechensmehrheit bei Verhaltensmehrheit.

Nachdem wir die Fälle der Verbrechensmehrheit gegenüber denen der Verbrechenseinheit abgegrenzt haben, können wir uns in diesem Abschnitte kurz fassen. Es handelt sich lediglich noch darum, aus dem Gebiete der Verbrechensmehrheit bei Verhaltensmehrheit die Fälle der Verbrechenskonkurrenz auszusondern.

Nur die durch mehrere selbständige Handlungen oder Unterlassungen begangenen Verbrechen konkurrieren miteinander, die in einer Aburteilung erledigt werden oder wenigstens erledigt werden könnten. Doch muß folgende Einschränkung gemacht werden: Es muß die zusammenhängende Verbüßung der Strafen wegen sämtlicher Verbrechen noch möglich sein. Man spricht dann von realem oder mehrtätigem Zusamentreffen der Verbrechen.

Voraussetzung der Realkonkurrenz ist also in erster Linie, daß mehrere strafbare Handlungen oder Unterlassungen oder Einheiten von solchen sich gegenüberstehen[337]). Und zwar kommen nur solche

---

[335]) Für Regelung des fortgesetzten Verbrechens, Bar III, 595; Beling Methodik 176 ff.; Gerland zum Entwurf 19, 45; zum Entw. 25, 85; Hippel Z. 42, 545; 47, 60; Honig Studien 137; GS. 92, 121 f.; Köhler Studien VE. 42; Ph. O. Mayer Arch. Mil. R. III, 15; DJZ. 15, 674; Entw. Münch. Jur. Studiengef. 40 ff.; Lobe GS. 92, 65 f.; Nagel DJZ. 15, 555 f.; Seidlmayer Z. Rechtspfl. in Bayern 21, 223; Wachenfeld GA. 69, 363 f. Ausdrücklich gegen Regelung: Dohna Kk. 422; Ebermayer JW. 1925, 2734; GE. zum VE., Begr. 138; Rumpf 2, 326 ff.

[336]) A. A. Hippel Z. 47, 60.

[337]) Ausländische Verurteilungen müssen ausscheiden. Die Strafarten sind einmal nur schwer miteinander zu vergleichen, auch hat das Strafgesetzbuch keine Berechtigung, in die ausländische Strafhoheit einzugreifen. Vgl. Olshausen § 79, N. 3, 4; Vorbestr. 34 ff., 42 ff. — — Nach Reichs- und Landesrecht erkannte Strafen können nach den Vorschriften der §§ 74 ff. StGB. behandelt werden. G. M.

in Frage, die sich selbständig zueinander verhalten, die nicht schon nach unseren obigen Ausführungen eine Verbrechenseinheit bilden. Ferner müssen die Verbrechen in einer Aburteilung zusammentreffen oder wenigstens die Möglichkeit hierzu bestehen. Hier ist streitig, wie der Zeitpunkt der Aburteilung genauer zu bestimmen ist. Es ist der Augenblick des Abschlusses der Verkündung des verurteilenden Erkenntnisses maßgebend, auf den Zeitpunkt der Rechtskraft kommt es nicht an[338]). Weiter ergeben sich in dieser Hinsicht Zweifel, wenn die Straffachen durch mehrere Instanzen gegangen sind. Ist es nur zu einem Berufungsverfahren gekommen, so ist der Zeitpunkt der Verkündung des Urteils dieser Instanz maßgebend, gleichviel, ob das erstrichterliche Erkenntnis aufgehoben wird oder nicht. Anders ist die Sachlage dann, wenn der Strafprozeß bis zum Revisionsverfahren durchdringt. Da der Revisionsrichter nicht mehr die Tatseite verhandelt, so bleibt bei Verwerfung der Revision der Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen erst- oder zweitinstanzlichen Urteils allein von Wichtigkeit. Wird allerdings das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung an den Tatrichter zurückverwiesen, so tritt für die Konkurenzlehre dessen erneute Entscheidung in die Erscheinung[339]). Das Wiederaufnahmeverfahren vermag hingegen nicht Einfluß auf den Zeitpunkt der Aburteilung zu gewinnen[340]). Kommt es in der Sache, in welcher die erste Aburteilung erfolgt ist, zur Wiederaufnahme des Verfahrens, so bleibt es doch bei dem Zeitpunkt der Aburteilung im ersten Verfahren, auch wenn das Urteil abgeändert wird. Wird der Angeklagte allerdings nachträglich freigesprochen, so fällt natürlich die erste Verurteilung für die Gesamtstrafenbildung fort, und auch der Zeitpunkt dieser Verteilung kann nicht mehr maßgebend sein.

Als grundlegenden Gesichtspunkt für unsere Entscheidung in vorstehenden Fragen sehe ich den an, ob der erste Richter die Möglichkeit hatte, die später hervorgekommene Tat bei der Aburteilung zu berücksichtigen[341]). Diese Möglichkeit hat der Tatrichter, nicht aber der Revisionsrichter. Sie besteht nur bis zur Verkündung des Urteils. Soweit die Wiederaufnahme des Verfahrens in Betracht kommt, folgt unsere Entscheidung aus dem Wesen dieses Instituts. Der

---

[338]) Herrsch. Mg. (S. Anführung bei May GA. 57, 325). Eingehend Olshausen Vorbestr. 46 ff. (51); § 79 N. 6; s. RG. 3, 213; A. A. Bar 3, 553 f. (Zeitpunkt der Rechtskraft), ebenso Schütze L. 201 N. 29; Pr. Obertrib. Oppenhoff R. XIII, 529.

[339]) Uebereinst. RG. 33, 251; 53, 145; 59, 168; Finger L. I, 551; P. Merkel Kk. 325; Köhler L. 637; Meyer-Allfeld 300; Lobe LK. 343; Olshausen § 79 N. 6; RG. 15, 29; 18, 333; 24, 185. — — A. A., auf den Zeitpunkt der ersten Verurteilung abstellend, Liszt-Schmidt § 57 II, 1; Frank § 79, I; A. Merkel HH. 4, 235 N. 7; Gerland L. 160; May GA. 57, 329; Olshausen Vorbestr. 53 f.

[340]) Olshausen § 79 N. 6; Lobe LK. 343; RG. 33, 231; Rechtsspr. 8, 253.

[341]) Vgl. RG. 18, 333; 24, 185; 33, 231.

Wiederaufnahmerichter hat nur über die Tat zu befinden, die dem früheren Richter vorgelegen hat, er soll aber nicht nach dieser Tat begangene Straftaten auch aburteilen. Er entscheidet nur über den Fall, hinsichtlich dessen die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung verordnet ist.

Ueber die vorstehend behandelten Zweifel hilft uns nicht die Erwägung hinweg, daß der Beschuldigte durch die Bestrafung gewarnt werde, und daher nicht verdiene, wegen nach der Verurteilung begangener Straftaten milder nach den Vorschriften über die Realkonkurrenz behandelt zu werden[342]). Denn hier kann man ebensogut behaupten, der Beschuldigte werde schon durch die Anklageerhebung gewarnt, oder erst durch das rechtskräftige Urteil.

Eigentümliche Schwierigkeiten ergeben sich, wenn dem späteren Richter teils Taten, die vor der ersten Aburteilung, teils solche, die erst später begangen sind, vorliegen. Hier muß man sich auf den Standpunkt des ersten Richters stellen. Nur für die Taten, die auch der erste Richter hätte berücksichtigen können, die also vor der ersten Verurteilung begangen sind, darf der spätere Richter eine Gesamtstrafe bilden, wegen der später verübten ist eine weitere Gesamtstrafe zu verhängen[343]).

Von dem Satze, daß alle Taten, die vor der ersten Verurteilung begangen sind, real konkurrieren, machen wir folgende Ausnahme: Die Strafen müssen einheitlich verbüßt werden können. Die Begrenzung in dieser Richtung ergibt sich daraus, daß hier die Bejahung der Realkonkurrenz wesentlich von dem Problem der Strafenkonkurrenz beeinflußt ist. Wie wir später sehen werden, findet regelmäßig eine mildere Bestrafung der Fälle der Realkonkurrenz statt. Der Gründe hierfür sind verschiedene: Wir stehen auf dem Standpunkte, daß die mildere Strafe deswegen gerechtfertigt sei, weil die Intensität des Strafübels mit der Dauer oder Höhe des Strafübels wachse. Dieser Grund besteht nun nicht mehr, wenn die Strafen nicht hintereinander vollstreckt werden. Zwar würde eine kurze Unterbrechung bedeutungslos sein. Doch muß zur Vermeidung unsicherer Vorschriften auf die zusammenhängende Verbüßung Wert gelegt werden[344]). Diese Ansicht ist die herrschende. Zu einem ab-

---

[342]) May GA. 57, 325 f.; vgl. Bar III, 554 f.; Olshausen Vorbestr. 54; RG. 3, 218.

[343]) Herrsch. Mg. RG. 4, 53; 18, 333; 24, 185; 46, 179; Olshausen § 79 N. 15; May GA. 57, 348 f.; A. A. Olshausen Vorbestr. 32 f.; 67 ff. — — RG. 59, 168 behandelt den Fall, daß ein fortgesetztes Verbrechen teils vor, teils nach Verkündung des Urteils wegen eines realkonkurrierenden Delikts begangen wird. Da das fortgesetzte Verbrechen erst später abschließt, soll dieser Zeitpunkt maßgebend sein. M. E. zutreffend, da das fortgesetzte Verbrechen nicht in zwei Strafeinheiten zerrissen werden darf. (Vgl. unten S. 125 f.); Jacoby GA. 62, 19. ff.

[344]) So meint der Entwurf der Münchener Juristischen Studiengesellschaft 39 f., daß durch die Strafunterbrechung die größere

weichenden Ergebnis müssen andere kommen, die in der verminderten Schuld des Täters den Grund der Strafmilderung sehen[345]). Sie meinen, solange nicht eine Bestrafung erfolgt sei, sei der Täter leichter zur Begehung von Straftaten geneigt. Diese Anschauung soll unten eingehender gewürdigt werden. Ihre Vertreter wollen die Grundsätze der Verbrechenskonkurrenz auch dann Platz greifen lassen, wenn die Strafe wegen eines der real zusammentreffenden Delikte bereits verbüßt ist.

Aus dem von uns vertretenen Gesichtspunkt der wachsenden Intensität heraus wird auch vorgeschlagen, einerlei, ob die Taten vor oder nach der ersten Verurteilung begangen sind, die Grundsätze der Realkonkurrenz anzuwenden, sofern die Strafe nur einheitlich verbüßt werden könne[346]). Das würde zu weit führen. Man würde dem Täter im Falle, daß durch das erste Urteil das Höchstmaß der Strafe bereits erreicht ist, einen Freibrief, in den übrigen Fällen wenigstens ein Recht auf Rabatt für alle weiteren Taten geben. Dieser Nachteil kann nicht in Kauf genommen werden[347]).

Wenn also die erste Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, ist die Anwendung der Konkurrenzgrundsätze nicht möglich. Wie ist es nun, wenn die ersterkannte Strafe während des zweiten Verfahrens, nach dem Urteil erster Instanz, jedoch vor der Verkündung eines späteren Urteils ihr Ende erreicht? Streng unserer Ansicht folgend, müßten wir die Möglichkeit der Realkonkurrenz und der Strafmilderung verneinen. Doch meine ich, daß hier eine kleine Einschränkung gemacht werden muß. Die Unterbrechung zwischen den beiden Strafvollstreckungen wird meistens nur kurz sein. Ferner ist zu erwägen, daß es nicht in den Händen des Beschuldigten liegt, die Dauer des zweiten Verfahrens zu verkürzen und sich so die Strafmilderung zu sichern. Ich bin also der Ansicht, daß die Grundsätze für die Bestrafung des mehrtätigen Zusammentreffens auch dann Anwendung finden sollen, wenn die erste Strafe nach der Verkündung des Urteils erster oder zweiter Instanz in der zweiten Straffache, aber noch während des Schwebens dieses Prozesses ihr Ende erreicht[348]).

Mit Ausnahme der im Vorstehenden behandelten Fälle des mehrtätigen Zusammentreffens stehen sich die durch mehrere selb-

---

Intensität der Strafe nicht gemildert werde. Dies trifft m. E. nur für kurze Unterbrechungen zu. Im übrigen s. Text.

[345]) Gleispach Oest. Z. III, 59; Köhler Studien VE. 42; Berner 292, 298; wohl auch Geyer 190; Bar III, 556.

[346]) P. Merkel Kk. 324 f.; Dohna Kk. 418; Hälschner I, 654; Schütze L. 196; Wächter 288; Stürenburg 85.

[347]) So herrsch. L., bes. Habermaas 9.

[348]) Uebereinst. Binding Grdr. 295; Frank § 79, III (bedenkl.); Olshausen § 79, N. 9; Vorbestr. 76 f.; Oppenhoff-Delius N. 21 zu § 79; Meyer-Allfeld 301, M. E. Mayer 516 N. 13; A. A. RG. 32, 7 39, 275; Höpfner 2, 143 N. 29; Köhler L. 637; May G. A. 57, 334; Dohna Kk. 418.

ständige Handlungen oder Unterlassungen begangenen Verbrechen vollkommen selbständig gegenüber. Sie haben entweder überhaupt nichts miteinander zu tun oder nur mittelbar durch die Tatsache der Vorbestrafung. Hier ist auf den Rückfall zu verweisen, d. i. „Begehung eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens nach gänzlicher oder teilweiser Verbüßung oder Erlassung der wegen eines früher begangenen gleichen oder gleichartigen Verbrechens zuerkannten Strafe; vorausgesetzt, daß nicht mit Verbüßung oder Erlaß der früheren Strafe bis zur Begehung des neuen Verbrechens ein gewisser Zeitraum verstrichen ist, der die strafrechtlichen Beziehungen zwischen beiden als zerrissen erscheinen läßt. (Rückfallverjährung)“[349]).

VII. Abschnitt. Bestrafung und Einzelfragen.

A. Bestrafung. Wir kommen nun zu der wichtigen Frage der Bestrafung. Diese erledigt sich einfach in den Fällen der Verbrechenseinheit bei Verhaltenseinheit. Weitere Ausführungen hierüber sind müßig.

Soweit Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit in Frage steht, ist der Strafrahmen bis auf die Fälle des fortgesetzten Verbrechens durch das Gesetz gegeben. Bei letzteren ist die Strafe grundsätzlich aus dem Gesetz zu entnehmen, das durch die mehreren Handlungen wiederholt verletzt worden ist. Stehen Einzelakte einfacher und qualifizierter Art zur Aburteilung, erfüllen sie beispielsweise teils den Tatbestand des § 242, teils den des § 243 StGB., so ist die Strafe dem schwereren Strafgesetz zu entnehmen[350]). Denn ein Verbrechen kann nicht teils nach einem schwereren, teils nach einem milderen Strafrahmen bewertet werden, auch wenn es durch mehrere Handlungen begangen ist. Der Verbrechenseinheit entspricht die Strafeinheit. Daß sich hieraus dann, wenn nur einer der vielen Akte des fortgesetzten Verbrechens den schwereren Tatbestand erfüllt, Mißhelligkeiten ergeben können[351]), leuchtet allerdings ein; doch werden sich diese Folgen meistens durch zweckentsprechende Anwendung des Strafrahmens ausgleichen lassen. Kommt es doch auch in vielen anderen Fällen des Gesetzes, z. B. beim Meineid, vor, daß die gesetzliche Strafdrohung in vielen Fällen sich als zu hart erweist.

Die vorstehend gekennzeichnete Regelung muß beim fortgesetzten Verbrechen dann gelten, wenn das Gesetz keine ausdrückliche abweichende Regelung trifft. Doch erscheint es sehr zweckmäßig, für die Fälle des fortgesetzten Verbrechens eine fakultative Erhöhung des Strafrahmens zuzulassen[352]). Eine kurze Ueberlegung zeigt, daß durch die vielen Handlungen, die ein fortgesetztes Verbrechen ent-

---

[349]) Definition Liszt-Schmidt § 57, I.

[350]) Herrsch. L. Vgl. Doerr 171 f.; RG. 31, 151.

[351]) RG. 17, 332. Vgl. a. Rumpf 2, 339.

[352]) Uebereinst. Liszt-Schmidt § 55, II, 1, Note 2 a. E. Dohna Kk. 422 f.; Höpfner 2, 247 ff.; P. Merkel Kk. 322, 407 f.; Janka 155; Hippel Z. 42, 545.

halten kann, in der Regel weitaus größerer Schaden angerichtet wird als durch die Rechtsverletzung, die durch eine Handlung begangen ist. Die gesetzlichen Strafdrohungen stellen nun — ich möchte sagen: kraft einer gefühlsmäßigen Einstellung des Gesetzgebers — nur auf den Fall ab, daß durch eine Verhaltenseinheit das durch sie geschützte Rechtsgut angegriffen wird. Der Gesetzgeber stellt sich nur den Schaden vor, der durch eine Handlung verursacht werden kann. Es erscheint daher und auch, weil die größere verbrecherische Gesinnung des Täters im gewöhnlichen Strafrahmen nicht genügend berücksichtigt wird, zweckmäßig, eine Erhöhung desselben um die Hälfte zuzulassen. Ein anderer Weg wäre ja auch, daß der Gesetzgeber sich von seiner unbewußten gekennzeichneten Einstellung freimachte und die Strafrahmen so weit faßte, daß alle Möglichkeiten berücksichtigt wären. Das ist aber gar nicht zu empfehlen, da hiermit für den Regelfall — Verbrechenseinheit bei Verhaltenseinheit — zu weite Grenzen der Strafe gezogen würden und somit ein erheblicher Faktor der Unsicherheit und Willkür in die Strafrechtspflege hineingetragen würde. Der von uns für die Bestrafung des fortgesetzten Verbrechens vorgeschlagene Weg ist allerdings nicht für die annehmbar, die natürliche Handlungseinheit in diesem Falle annehmen.

Beling[353]) will beim fortgesetzten Verbrechen für jeden einzelnen Akt eine Strafe festsetzen und diese Einzelstrafen dann zu einer Gesamtstrafe zusammenfassen, ein Prinzip, das in Anbetracht der Schwierigkeiten, die die Feststellung eines jeden einzelnen Aktes beim fortgesetzten Verbrechen meistens bereiten wird — letztere sollten gerade durch die Schaffung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens vermieden werden — praktisch undurchführbar erscheint.

Nicht so verhältnismäßig einfach regelt sich die Frage der Bestrafung der einzelnen Fälle der Verbrechenskonkurrenz. Wir können hier folgende Prinzipien der Strafzumessung unterscheiden: Das Absorptions- und das Strafschärfungsprinzip, das Kumulationsprinzip und das der gemilderten Kumulation.

Der Grundsatz der Absorption entscheidet sich für die Anwendung des schwersten der in Betracht kommenden Strafrahmen. Grundsätzlich ist hier die Berücksichtigung der Strafdrohungen des milderen Gesetzes nicht zulässig. Aus diesem können keine Nebenstrafen — wohl Nebenfolgen — erkannt werden, es sei denn, daß ausdrücklich gesetzliche Ausnahmebestimmungen getroffen worden sind[354]). Schwierigkeiten können sich auch insofern ergeben, als der schwerste Strafrahmen nicht immer leicht zu ermitteln ist.

Der schwerste Strafrahmen ist der, der die schwerste Strafart androht, und zwar ohne Rücksicht auf die Dauer der Strafe. Denn Zuchthaus ist eine ehrenkränkendere Strafe als Gefängnis, dieses wieder als Festung usf. Es könnte so der Fall eintreten, daß eine

---

[353]) GS. 93, 135.

[354]) Herrsch. Mg. Vgl. RG. 5, 420; 6, 180; 10, 206; 46, 133; 53, 91; 291; 60, 285.

lange Gefängnisstrafe gegenüber einer kurzen Zuchthausstrafe zurücktreten müßte. Doch diese Möglichkeit rechtfertigt nicht das Verlangen, ein Verhältnis zwischen den Strafarten wie das des § 21 StGB. festzusetzen und die Strafrahmen der leichteren Strafart in die schwerere umzurechnen[355]), sondern nur die Forderung, die gesetzlichen Strafdrohungen so aufeinander abzustimmen, daß derartige Folgerungen möglichst vermieden werden[356]). Sind in einem Gesetze wahlweise mehrere Strafen verschiedener Art angedroht, so kommt grundsätzlich für die Vergleichung nur der schwerere Strafrahmen in Betracht. Wünschenswert wäre allerdings, wenn man das Absorptionsprinzip anwenden will, eine Bestimmung des Inhalts, daß der Richter sich erst für einen der wahlweise angedrohten Strafrahmen zu entscheiden hat, und dann erst die Vergleichung auf ihre Schwere erfolgt.

Bei gleicher Strafart ist der Strafrahmen der schwerste, der die höchste Strafe, bei gleicher Obergrenze das höchste Minimum androht[357]). Im allgemeinen kommt es nicht auf das höchste Mindestmaß an[358]). Bei gleichem Strafminimum und -maximum entscheidet in erster Linie, ob eine Hauptstrafe wahlweise in einem der Gesetze angedroht ist[359]), dann ob Nebenstrafen in Frage kommen[360]). Die Rangfolge der letzteren ergibt sich aus der jeweiligen Gesetzgebung[361]). Ist der eine der in Betracht kommenden Strafrahmen teils härter, teils milder als der andere, so muß er doch als der schwerere gelten, und zwar in seinem ganzen Umfange[362]). Nur das Geschick des Richters wird Unbilligkeiten vermeiden können, es sei denn, daß eine gesetzliche Ausnahmebestimmung die höchste Untergrenze als Mindeststrafe festsetzt. Der Richter kann ohne rechtlichen Fehlgriff auch unter die Mindeststrafdrohung des „milderen" Gesetzes heruntergehen. Da das Absorptionsprinzip ein Gesetz restlos ausschalten will, halte ich es nicht für möglich, teils das Gesetz mit dem höheren Mindestmaße, teils das mit der höheren Obergrenze für das schwerere zu betrachten und so den Strafrahmen von der höchsten

---

[355]) So Habermaas 34; Dohna Kk. 415; Bar III, 545; Hoegel Seuff. Bl. 75, 268 f.; vgl. Kohler L. 83.

[356]) Vgl. VE. Begr. 386.

[357]) Herrsch. L. Vgl. Olshausen § 73, N. 29. Ist in einem Gesetze Freiheitsstrafe und Geldstrafe zusammen, nicht wahlweise angedroht, so ist zur Errechnung des Höchstmaßes auch die Geldstrafe heranzuziehen. Vgl. im einzelnen Lobe LK. 336; RG. 53, 36.

[358]) Dieser Ansicht Reiffel GS. 39, 498 ff., 504, 529 ff.

[359]) RG. 46, 268.

[360]) Hiergegen VE. Begr. 386; § 99 GE. z. VE.

[361]) Vgl. zum geltenden Rechte Olshausen § 73, N. 29b, Finger L. 1, 242.

[362]) Herrsch. L. RG. 6, 189; 8, 84; 16, 301; 39, 155; 52, 342; 53, 48; Liszt-Schmidt § 56; Köhler Grenzl. 148; L. 642; Bischoff GA. 29, 142 (die beiden letzteren verteidigen diese Folgerung sogar); Olshausen § 73, N. 29, I a, 35.

Obergrenze bis zur höchsten Untergrenze zu ziehen[363]). Gänzlich ungangbar ist der von A. Merkel[364]) überhaupt für die Vergleichung gleichartiger Strafen empfohlene Weg, aus beiden Strafdrohungen das arithmetische Mittel zu ziehen und hiernach die Strafschwere zu bestimmen. — – Wird bei wahlweise angedrohten Strafen nicht das Recht der vorherigen Wahl des Richters anerkannt, so wird das vorstehend geschilderte Problem auch hier von Bedeutung. Auch hier wird man, falls eine Ausnahmebestimmung fehlt, die wahlweise angedrohte Strafe, die milder ist als die des zurücktretenden Strafgesetzes, verhängen können[365]).

Einzelstrafen für die einzelnen Verbrechen können nach dem Absorptionsprinzip nicht gebildet werden. Jedoch folgt nicht aus dem Absorptionsprinzip, das die eine Strafdrohung gänzlich unberücksichtigt läßt, daß die Berücksichtigung der Tatsache, daß noch ein anderes Strafgesetz verletzt worden ist, gänzlich ausgeschlossen ist. Innerhalb des Rahmens des schwereren Strafgesetzes ist die Berücksichtigung dieser Tatsache durchaus möglich, wenn auch keineswegs obligatorisch[366]).

Die zweite Art der Bestrafung der Verbrechenskonkurrenz finden wir verkörpert in dem Asperations- (Strafschärfungs-) prinzip[367]). Auch hier ist der schwerste Strafrahmen zur Anwendung zu bringen, jedoch läßt der Gesetzgeber seine Erhöhung um einen bestimmten Betrag, in der Regel die Hälfte, zu. Die Erhöhung kann sowohl hinsichtlich der Mindest- und der Höchststrafe — also Verschiebung des ganzen Strafrahmens — als auch nur betreffs der Höchststrafe vorgeschrieben sein. Auch hier bedarf die Berücksichtigung der Nebenstrafen des milderen Gesetzes und die Ausschließung eines etwa geringeren Mindestmaßes des strengeren Gesetzes der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers. Einzelstrafen können auch hier nicht ausgeworfen werden. Vielmehr bestimmt der Richter von vornherein die endgültige Strafe.

Wir finden ferner das Kumulationsprinzip. Dieses ist dadurch gekennzeichnet, daß hier Einzelstrafen ausgeworfen und zusammengerechnet werden. Verschiedenartige Freiheitsstrafen werden in ein bestimmtes Verhältnis zueinander gesetzt und die leichtere in die schwerere Art umgerechnet und dann zusammengerechnet, im übrigen werden ungleichartige Strafen nebeneinander erkannt. Der Straf-

---

[363]) So Beling Grdz. 101; Frank § 73, IV, 1; Bünger Z. 8, 719; Finger L. I, 540; Wachenfeld L. 266; Bar III, 544 N. 70 a; Lobe LK. 335; Gerland 161; Stürenburg 34 ff.; Eckstein GA. 60, 219 f.; Hamm DJZ. 1914, 126; RG. 3, 390.

[364]) A. Merkel HH. 2, 583 f.; Merkel-Liepmann 342; Baumgarten Idealk. 93 f.

[365]) Herrsch. L. Vgl. N. 362, 263.

[366]) Für obligatorische Straferhöhung; Hälschner I, 686; Olshausen § 73, N. 34; vgl. Gerland z. E. 25, S. 84.

[367]) Lobe LK. 334 redet auch hier von Absorptionsprinzip.

rahmen reicht von der Summe der angedrohten Mindeststrafen bis zur Summe der angedrohten Höchststrafen.

Eine Abart dieses Systems bildet das gemilderte Kumulationsprinzip. Hierunter verstehe ich, daß wohl mehrere Freiheitsstrafen ausgeworfen, diese aber nicht in ihrer Summe zusammengerechnet werden, sondern daß nur die konkret verwirkte schwerste Strafe in ihrer Summe erhöht wird. Der Strafrahmen beginnt einen Wert über der höchsten Mindeststrafe und reicht bis einen Wert unter der Summe der schwersten Strafdrohungen; er kann selbstverständlich in seiner oberen Grenze beschränkt werden. Viele reden auch bei diesem System von einem Asperationsprinzip[368]), doch möchte ich diese Art von dem von uns sog. Asperationsprinzip wegen des wesentlichen Unterschiedes in der Behandlung der Einzelstrafen scharf trennen.

Welche Form der Strafzumessung nun Platz greifen soll, hat von jeher die verschiedenste Beantwortung erfahren. Die mittelalterlichen Rechte[369]), aber auch noch Feuerbach mit geringen Ausnahmen[370]), standen durchweg auf dem Boden der unbedingten Kumulation, soweit diese sich eben durchführen ließ. So wurden sogar mehrere verstümmelnde Leibesstrafen, falls sie nebeneinander durchführbar waren, auch vollstreckt.

Die neuere Rechtslehre und Gesetzgebung ist aber immer mehr von diesem Prinzip abgekommen. Der Grund hierfür findet sich in der Erwägung, daß in vielen Fällen die Kumulation mehrerer Strafen eine Unmöglichkeit ist — mehrere Todesstrafen — oder daß es eine unerhörte Grausamkeit bedeutet, mehrere Strafen nebeneinander zu vollstrecken — zeitige Freiheits- und Todesstrafe — oder daß die Intensität der Strafe mit zunehmender Dauer in steigendem Maße wächst — Vollstreckung mehrerer Freiheits- und Geldstrafen.

Ohne zunächst diesen Gründen im einzelnen nachzugehen, wollen wir prüfen, welches der vier Prinzipien für jede Art der Konkurrenz anwendbar erscheint.

Hinsichtlich der Idealkonkurrenz komme ich dazu, das Kumulationsprinzip sowohl in seiner reinen wie in seiner gemilderten Form abzulehnen. Beide verlangen die Festsetzung von Einzelstrafen. Man müßte also wegen eines jeden eintätig zusammentreffenden Delikts eine Einzelstrafe auswerfen und dann entweder zusammenrechnen oder unter Erhöhung der verwirkten schwersten Einzelstrafe die endgültige Strafhöhe finden. Eine Festsetzung von Einzelstrafen widerspricht dem Wesen der Idealkonkurrenz[371]). Diese Behauptung steht

---

[368]) Frank § 74, II; Lobe LK. 338; GS. 93, 125; Finger L. I, 539; Altmann-Jacob 127.

[369]) Siehe Kohler, Strafrecht der Italienischen Statuten vom 12.—16. Jahrh., Heft 2—6 der Studien, S. 292 f.

[370]) Feuerbach-Mittermaier L. §§ 129, 130; Abegg 242 ff.

[371]) A. A. Beling GS. 93, 134 f.; LK. 335; Lobe GS. 93, 125 f.; Bar III, 534 f.; Schütze Z. III, 87. S. A. N. 400, II.

nicht im Gegensatze zu unserer Auffassung von dem Wesen des einheitigen Zusammentreffens als Verbrechenskonkurrenz. Sie gründet sich darauf, daß Schuldinhalt und Verhalten hinsichtlich der beiden Verbrechen, in vielen Fällen sogar der natürliche Erfolg miteinander so untrennbar verbunden sind, daß es ein großer Formalismus wäre, wollte man dem Satze „quod delicta, tot poenae" folgend, für jedes einzelne Delikt eine besondere Strafe festsetzen. Zweifellos ist es wohl möglich, einen getrennten Schuldinhalt — und das ist zur Bildung von Einzelstrafen notwendig — dann zu konstruieren, wenn die Verbrechen nur in einem Einzelakte der zu ihrer Verwirklichung erforderlichen Handlungen zusammenhängen, die Schnittfläche der sich schneidenden Kreise verhältnismäßig klein ist. Setzen wir aber den Fall des gewaltsamen Beischlafs mit der verheirateten Tochter, die Fälle, in denen dieselben oder größtenteils dieselben Akte die Merkmale der mehreren Verbrechen verkörpern — und sie sind sicher eben so häufig wie die vorher erwähnten[372]) — so kommt es tatsächlich auf rein richterliches, nur in geringem Maße eingedämmtes Gutdünken hinaus, welche Strafe man für jedes einzelne der hier verwirklichten Verbrechen festsetzen will. Diese Fälle zwingen geradezu den Richter, zuerst ein endgültiges Strafmaß aufzufinden, die Gesamtstrafe festzusetzen. Es würden also in vielen Fällen der Idealkonkurrenz die Einzelstrafen nur pro forma ausgeworfen werden. Und damit würde der Vorteil fallen, den man dieser Regelung nachrühmt, daß mit der Aufhebung des Schuldspruchs hinsichtlich eines der ideal konkurrierenden Delikte in der Revision nicht wegen des restlichen Verbrechens eine Zurückverweisung und nochmalige Verhandlung wegen Festsetzung einer Strafe erfolgen müsse, daß die festgesetzte Einzelstrafe dann automatisch an die Stelle der weggefallenen Einzelstrafe trete und in Rechtskraft übergehe. Kommt nämlich die Einzelstrafe nur in der geschilderten Weise zustande, so darf sie nicht als Grundlage der Vollstreckung gegen den Rechtsbrecher dienen. Auch werden die Vorteile, die vielleicht das Verfahren der Festsetzung der Einzelstrafen haben kann, stark dadurch gemindert, daß in einer großen Anzahl der Fälle mit Rücksicht auf das Zusammentreffen und die hiermit bekundete stärkere verbrecherische Gesinnung die Einzelstrafe höher bemessen worden ist, als sie sonst gewählt worden sein würde. In diesen Fällen muß die Neufestsetzung der Strafe erfolgen. Oft wird nun gar nicht aus den Gründen ersichtlich sein, daß der Vorderrichter aus dieser Erwägung heraus gehandelt hat. Vielleicht ist er sich gar nicht über diese Empfindung klar gewesen. In diesen Fällen würde bei Festsetzung der Einzelstrafen keine Zurückverweisung erfolgen; darin würde aber eine ungerechtfertigte Belastung der Beschuldigten liegen, da anzunehmen ist, daß der Richter in vielen Fällen, in denen das Zusammentreffen nicht ausdrücklich straferhöhend gewirkt hat, doch nach

---

[372]) A. A. Lobe GS. 93, 126. Uebereinst. R. Schmidt GS. 94, 38; Frank GS. 94, 39.

Aufhebung der Verurteilung wegen des konkurrierenden Delikts die ganze Sachlage milder ansehen würde[373]).

Schließlich spricht auch gegen die Festsetzung von Einzelstrafen, daß der Richter in vielen Fällen, in denen nur formal noch ein geringes Delikt eintätig konkurriert, gezwungen wäre, Einzelstrafen festzusetzen und die Strafe in Fällen zu erhöhen, in denen dieses nicht angebracht ist.

Wenn Lobe unseren Bedenken dadurch begegnen will[374]), daß er dem Richter die Befugnis geben will, in Fällen, in denen die Verschiedenheit der Tatbestände nur gering ist, von der Festsetzung von Einzelstrafen abzusehen, so kann ich nur erwidern, daß ich es nicht für angängig halte, die m. E. sehr zahlreichen Fälle dieser Art nur als Ausnahme zu behandeln, zumal die Zulässigkeit der Einzelstrafen mir in den anderen Fällen zum mindesten zweifelhaft erscheint.

Aus vorgenannten Gründen kann ich in die engere Wahl für die Bestrafung der Idealkonkurrenz nur das Absorptions- und Asperationsprinzip setzen. Welchem von beiden man sich anschließen will, hängt ganz von der Fassung der gesetzlichen Strafrahmen ab. Sind diese recht weit, so wird kein Anlaß bestehen, außerdem noch im Falle des eintätigen Zusammentreffens die Erweiterung der Strafrahmen anzuordnen. Doch es ist nicht angebracht, die gesetzlichen Strafrahmen so weit zu spannen, daß für alle extremen Fälle die Möglichkeit der gerechten Bestrafung gegeben ist[375]). Denn hierdurch wird für die Regel der Fälle, die doch den Ausschlag geben müssen, ein Moment größter Unsicherheit in die Rechtsprechung getragen und dem freien Ermessen der Richter ein zu weites Feld eingeräumt, diesen selbst zu großes Vertrauen geschenkt. Das Recht kann nicht nur mit Idealrichtern rechnen. Es wird immer solche geben, die die ihnen verliehene Macht zu sehr nach der unteren oder oberen Seite ausnutzen werden. Da nun die Fälle der Verbrechenseinheit bei Verhaltenseinheit weitaus die Regel bilden, so ist es angemessen und zu empfehlen, wenn die Strafdrohungen auf sie zugeschnitten werden, und das Gesetz für die Fälle der idealen Konkurrenz ebenso wie für diejenigen des fortgesetzten Verbrechens die fakultative Erhöhung des schwersten Strafrahmens zuläßt[376]). Obligatorisch soll die Asperation nicht sein, da, wie wir sahen, es viele Fälle gibt, in denen die Straferhöhung nicht angebracht er-

---

[373]) Diese Erwägungen bes. bei Wegener Reform 1926, 184. Ebenso Bumke Prot. 32. Ausch. des Reichst. III. Wahlperiode, 39. Sitzung, Seite 3.

[374]) GS. 93, 130.

[375]) S. a. Oetker GS. 91, 321 ff.; Beschl. der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft, ebenda.

[376]) Im Ergebnis übereinst. Höpfner 2, 248 f.; P. Merkel Kk. 318, 405; Gleispach Oest. Z. III, 52; Dohna Kk. 414; Köhler GS. 94, 38; Studien VE. 39 f.; Wachenfeld GA. 63, 363 f.; Wächter 29 f.; Thomas 16 f.; Jacobs 38 f. und die Anm. 400, I Erwähnten.

scheint. Ferner müßte der Gesetzgeber anordnen, da dieses aus dem Wesen der Strafschärfung nicht von selbst folgt, daß Nebenstrafen, die in dem milderen Strafgesetz vorgesehen sind, auch erkannt werden dürfen, und daß das Minimum eines der verletzten Gesetze nicht unterschritten werden darf. Denn die Konkurrenz darf nicht einen Grund der Strafmilderung darstellen. Durch das Nicht-Erkennen auf Nebenstrafen würde der Rechtsbrecher oft einen durch nichts gerechtfertigten Vorteil erlangen. Asperation ist natürlich in den Fällen nicht möglich, in denen die Strafe nicht verschärfbar ist. So muß neben Todesstrafe, lebenslänglicher Freiheitsstrafe, und wenn das gesetzlich anzuordnende Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe erreicht ist, Absorption eintreten.

Kurz soll noch erörtert werden, ob auch diejenigen, die Verbrechenseinheit im Falle des eintätigen Zusammentreffens annehmen, der oben vorgeschlagenen Regelung zustimmen können. Die älteren Vertreter dieser Ansicht haben dies oft verneint. Liszt und Heinemann[377]) sprechen von dem gewaltsamen und wenig befriedigenden Ausweg, das Strafgesetz anzuwenden, „welches durch die Spannweite seiner Strafrahmen die volle Würdigung der Handlung wenigstens annäherungsweise gestattet". Sie wollen überhaupt nicht berücksichtigen, daß noch ein Ueberschuß verbleibt, oder jedenfalls nur innerhalb des auf die geschilderte Weise gewonnenen Strafrahmens. Hiergegen hat sich mit Recht Höpfner gewandt[378]) und diese Anschauung als ein Vorurteil erklärt.

Jedoch scheiden sich die Wege hinsichtlich der Behandlung der gleichartigen Idealkonkurrenz. Diejenigen, die hier Verbrechenseinheit annehmen, die überhaupt nur noch von verstärkter Tatbestandsmäßigkeit reden, können, da sie nicht einmal eine Konkurrenz der Strafgesetze bejahen, nicht für Verschärfung des Strafrahmens eintreten. Liszt[378a]) hat diese Auffassung konsequent durchgeführt, während Höpfner[379]) noch den Versuch unternimmt, auch hier zu einer Strafschärfung zu gelangen. Dies ist aber nicht möglich, da nach ihrer Auffassung die Subsumtion unter das eine Strafgesetz den einen Verbrechensfall vollkommen erschöpft. Wenn der Gesetzgeber trotzdem eine abweichende Regelung trifft und eine Erweiterung des Strafrahmens anordnet, würde er nicht mehr auf dem Boden der Theorie von der Verbrechenseinheit stehen.

Wir kommen nun zur Erörterung der Frage, nach welchem Prinzip die Realkonkurrenz bestraft werden soll. Hier müssen wir vor allem das Absorptionsprinzip, wenigstens für die Mehrzahl der

---

[377]) Liszt-Schmidt § 56, III; Heinemann Idealk. 76 f.

[378]) I, 171 ff.; II, 96 ff.; s. a. Dohna Kk. 414; Gleispach Oest. Z. III, 49; Kantorowicz Mon. Schr. f. Krim. Psychologie 7, 328; Mezger Kr. V. J. Schr. 66, 250 f.

[378a]) Liszt-Schmidt § 56, I; so a. Gleispach Oest. Z. III, 35, Mitt. I. K. V. XIX, 337 ff.

[379]) II, 110 f. So auch Beling GS. 93, 136.

Fälle, ausscheiden. Platz greifen muß es allerdings dann, wenn die Vollstreckung einer zweiten Strafe neben der ersten nicht möglich ist. So halte ich es für wenig zweckentsprechend, neben der Todesstrafe, oder lebenslänglichen Freiheitsstrafe noch die Verurteilung zu anderen Todesstrafen oder Freiheitsstrafen zuzulassen. Auch kann eine zweite Strafe nicht erkannt werden, wenn durch die erste das zulässige Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe bereits erreicht ist. Die beiden Strafen können allerdings in manchen Fällen theoretisch nebeneinander vollstreckt werden. Erst sitzt der Täter, auf den ihm amtlich verbrieften Tod wartend, einige Jahre ab und dann wird programmäßig die Todesstrafe vollzogen. Oder erst verbüßt der Täter eine zeitige Freiheitsstrafe und dann wird ihm verkündet, daß nunmehr die Vollstreckung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe beginne. Doch mit derartigen Maßnahmen würde der Staat sich entweder den Vorwurf der durch nichts begründeten Grausamkeit oder den der Lächerlichkeit zuziehen. Der Grund, der, wenn auch nicht die Doppelvollstreckung eintreten soll, dennoch für die Doppelverurteilung beigebracht wird, daß im Falle der Aufhebung der Verurteilung zu Todes- oder lebenslänglicher Strafe oder im Falle der Begnadigung feststehe, welche Strafe außer der weggefallenen noch zu verbüßen sei, erscheint nicht durchschlagend. Der die Verurteilung aufhebende Richter wird in diesen Fällen immer die Möglichkeit haben, selbst die Strafe für das konkurrierende Verbrechen festzusetzen oder die Sache zur Straffestsetzung zurückzuverweisen. Die Begnadigungsbehörde wird einmal die Strafe selten gänzlich beseitigen, andererseits die Tatsache der Konkurrenz bei seiner Entscheidung berücksichtigen können. Geringe Schwierigkeiten, auch Mehrarbeit, die sich hieraus ergeben können, wiegen bei weitem nicht den Nachteil, daß der Staat sich bei derartigen Doppelverurteilungen stets den Vorwurf der Weltfremdheit zuzieht, den Eindruck erweckt, als ob das Recht eine mysteriöse Geheimwissenschaft sei, auf. Lächerlich wirkt es, wenn geringe Haftstrafen neben einer Todesstrafe erkannt werden[380]). Ferner müssen die Todes- und lebenslänglichen Freiheitsstrafen auch Geldstrafen absorbieren können, da eine Verurteilung zu Geldstrafen höchstens von fiskalischem Werte sein könnte. Gestraft würde dadurch nur der Erbe. Neben einer lebenslänglichen Strafe würde allerdings ein Verlust an seinem Vermögen den Täter auch noch treffen könnnen, doch würde man auch hier in der Hauptsache nicht ihn, sondern seine Angehörigen kränken.

Abgesehen von diesen Fällen halte ich das Absorptionsprinzip im Falle der Realkonkurrenz für gänzlich unangebracht. Die Berücksichtigung der großen Anzahl von Verbrechen, die ein Rechtsbrecher begehen kann, ehe ihn der strafende Arm der Justiz erreicht, kann so groß sein, daß ein gewöhnlicher Strafrahmen nicht genügt. Das ist namentlich der Fall, wenn eine Person fortdauernd gleich-

---

[380]) Vgl. Note 498.

artige Delikte begeht, z. B. ein Dutzend Mal einbricht. Hier muß eine Erhöhung des Strafrahmens möglich sein, anderenfalls der Täter, der durch eine Tat bereits eine Strafe verwirkt hat, die der oberen Grenze des Strafrahmens nahekommt, für alle weiteren Verfehlungen gewissermaßen einen Freibrief erlangen würde[381]). Diese Folge läßt sich in den vorher genannten, dem Absorptionsprinzip unterliegenden Fällen allerdings nicht vermeiden.

Nach der anderen Seite muß für die Regel der Fälle der Realkonkurrenz das Kumulationsprinzip ausscheiden[382]). Wenn mehrere mit zeitigen Freiheitsstrafen bedrohte Verbrechen miteinander mehrtätig zusammentreffen — von der custodia honesta sehe ich vorläufig ab — so kann man nicht die verwirkten Einzelstrafen einfach zusammenrechnen. Der Strafvollzug bedeutet nicht ein dauernd gleichbleibendes Uebel, sondern seine Intensität wächst mit der Dauer der Vollstreckung. Je länger der Verbrecher der Freiheit beraubt ist, desto mehr wird er — wenigstens in der Mehrzahl der Fälle — diese Tatsache als Uebel empfinden, die Wirkung der Strafe wird somit größer. Die Intensität der Strafe wächst in geometrischer Progression[383]). Daher muß die Summe der Strafen, die für jeden einzelnen Fall angemessen sind, wenn sie zusammen vollstreckt werden, eine Ermäßigung erfahren. Frank[384]) meint, vorstehende Erwägung rechtfertige nur eine Bestimmung des Inhalts, daß sich zwischen den Vollzug der Einzelstrafen eine Pause von angemessener Dauer einschieben müsse. In Wahrheit komme der weitere tieferliegende Grund hinzu, daß es nicht möglich sei, längere zeitige Freiheitsstrafen in vollem Umfange hintereinander zu vollstrecken, ohne ihren Charakter zu ändern, d. h. sie zu lebenslangen zu machen. Dieser Ansicht kann ich nicht beitreten. Unsere Anschauung rechtfertigt nicht nur eine Bestimmung des von Frank vorgeschlagenen Inhalts. Einmal würde eine solche stufenweise Zufügung eines Strafübels eine unerhörte Grausamkeit darstellen, andererseits aber eine solche Pause, die der Rechtsbrecher in dem Bewußtsein der nur zeitlich beschränkten Freiheit durchlebt, ihren Zweck, die Intensität der Strafe zu mildern, verfehlen. Eine solche Strafunterbrechung wäre praktisch kaum als eine solche zu betrachten, da sie den in Freiheit gesetzten Täter aller Unternehmungslust zu produktivem Tun berauben würde. Sie würde eher eine Verschärfung der Strafe

---

[381]) Uebereinst. P. Merkel Kk. 402; Gleispach Oest. Z. III, 45 f.; Altmann-Jacob 127; Finger Oest. R. I, 587; Lammasch-Rittler 206; Deutscher VE. Begr. 391; Oest. VE. Begr. 115; Oest. Reg. Vorl. 1912, Begr. 120.

[382]) Hierzu interessant Sontag, Vorentwurf 57 ff., der unbedingte Kumulation und nur Bestimmung einer Höchstdauer von etwa 25 Jahren Zuchthaus und 20 Jahren Gefängnis fordert.

[383]) Diese der herrschenden Lehre entsprechende Begründung finde ich zuerst in dem Lehrbuch von Feuerbach-Mittermaier a. a. O., s. ferner Buri Einh. 72; Dohna Kk. 418; Birkmeyer 1082.

[384]) § 74, II.

bedeuten, wenn sie nicht der Verbrecher als willkommene Gelegenheit, sich aus dem Staube zu machen, oder zu neuen Taten benutzte. Da somit eine derartige Pause etwas Unmögliches ist, rechtfertigt unsere Erwägung allein die Verwerfung der Kumulation.

Gleispach will dem Argument der wachsenden Intensität nur bei Strafen von langer Dauer, mindestens von mehreren Jahren, eine Berechtigung zuerkennen[385]). Er fragt nach Schuld und Gefährlichkeit, danach, was der Täter verschuldet und warum er es verschuldet hat. Er folgert nun, daß im Falle der Realkonkurrenz die eine Seite der Schuldbestimmungsgründe zwar stärker belastet ist, nicht aber die andere stärker belastet sein muß, und verwirft daher die Kumulation als allgemeines Prinzip. Aehnlich argumentieren diejenigen, die meinen, solange der Täter nicht bestraft sei, liege eine geringere Schuld vor, da er leichter im Vertrauen auf sein bisheriges Glück eine strafbare Handlung begehe[386]). Diese Begründungen sind nicht durchschlagend. Sie treffen sicher auf die Fälle zu, in denen der Täter gleichartige Taten begeht, nicht aber dann, wenn der Täter beispielsweise heute einen Diebstahl und in einem Jahre einen Mord verübt[387]).

Die Kumulation halte ich auch, schon im Interesse der Gleichbehandlung aller Fälle des mehrtätigen Zusammentreffens, dann nicht für billigenswert, wenn mehrere geringfügige Strafen zusammentreffen, so mehrere Haftstrafen[388]). Gerade die Haft ist der ganzen Art ihrer Vollstreckung nach wohl geeignet, sich dem nicht gänzlich abgestumpften Menschen von Tag zu Tag als größeres Uebel darzustellen.

Schwierigkeiten ergeben sich beim Zusammentreffen von custodia honesta mit anderen Freiheitsstrafen. Zieht man beide Freiheitsstrafen in eine ehrenkränkende Freiheitsstrafe zusammen, so beraubt man den Verbrecher eines ihm gegebenen Rechts, bildet man die Gesamtstrafe in der custodia honesta, so liegt darin eine Bevorzugung gegenüber anderen Rechtsbrechern, die nicht konkurrierende Straftaten begangen haben. Aus diesem Zwiespalt hat man oft den Ausweg gesucht, beide Strafen ungekürzt nebeneinander zu vollstrecken[389]). Hierdurch würde aber gegen unsere Ueberzeugung dem Täter eine intensivere Strafe zugefügt, als wir für richtig hielten. Denkbar wäre ein Ausweg, gleich die Einzelstrafen mit Rücksicht auf die Tatsache der späteren Kumulation festzusetzen. Doch dann würde die Einzelstrafe ihren Wert als angemessene Sühne verlieren.

---

[385]) Oest. Z. III, 46 ff.

[386]) Aehnl. Berner 292; Bar III, 551; Köhler Studien VE. 38 ff.; Olshausen Vorbestr. 15.

[387]) Gegen die vorstehende Ansicht die meisten, vgl. Dohna Kk. 417.

[388]) A. A. Gleispach Oest. Z. III, 47. Uebereinst. vgl. Anm. 400, I.

[389]) Zust. Mezger Mon. Schr. Krim. Psychol. 13, 63. A. A. Deutsche Strafrechtl. Gesellsch. GS. 94, 41 f.; Kohlrausch Reform 1926, 8 f.; Kohler GA. 56, 294; Sontag VE. 57 ff.; GE. z. VE. § 101, Begr. 140.

Aus diesem Dilemma gibt es meines Erachtens nur folgenden Weg, der sich auch durch den Vorteil der einheitlichen Behandlung mit den Regelfällen auszeichnet: Man stellt darauf ab, welcher der real konkurrierenden Taten die überwiegende Bedeutung zukommt, ob die Ehrenhaftigkeit oder Ehrlosigkeit der Gesinnung des Täters überwiegt, und je nach dem bestimmt man die Gesamtstrafe in der einen oder anderen Strafart. Bei Zusammentreffen mit Zuchthausstrafen wird das Ergebnis in der Mehrzahl der Fälle zu Gunsten der Zuchthausstrafen ausfallen. Der Nachteil, daß der Täter eine ehrenkränkende Strafe erhält, wird durch dementsprechend kürzere Dauer ausgeglichen. Im Falle des Wetkbewerbs von Gefängnis und custodia honesta wird die Entscheidung Tatfrage sein. Bei Haft und custodia honesta wird letztere in der Regel zur Anwendung kommen.

Auch bei mehreren Geldstrafen halte ich eine Kumulation für verwerflich. Je größer der mir zugefügte Vermögensnachteil ist, je mehr werde ich in meiner Lebensführung beschränkt, desto mehr empfinde ich ihn. Wenn hier eingewandt wird, der Richter könne ja bei der Festsetzung der Einzelstrafen auf diesen Umstand Rücksicht nehmen, so gilt hier derselbe Vorwurf, den wir schon vorhin in anderem Zusammenhange erhoben, daß hiermit die Rolle der Einzelstrafe als gerechter Vergeltung für die ihr zu Grunde liegende Tat, die auch im Falle der Aufhebung der Verurteilung wegen eines konkurrierenden Delikts selbständig soll vollstreckt werden können, aufgehoben würde[390]).

Wir haben nunmehr noch, nachdem wir festgestellt haben, daß für die große Mehrzahl der Fälle die Strafschärfung angebracht ist, die Wahl zwischen dem Asperations- und dem gemilderten Kumulationsprinzip. Den wesentlichen Unterschied zwischen beiden heben wir hervor: in einem Falle Nicht-Feststellung, im anderen Falle Feststellung der Einzelstrafen. Nun entspricht es allerdings dem Wesen der Realkonkurrenz mehr, daß für jede einzelne der konkurrierenden Straftaten die Strafe ausgemessen werde, und nur anschließend die Bildung einer Gesamtstrafe erfolge. In der großen Mehrzahl der Fälle muß man hier erst notwendig sich darüber klar werden, welche Strafe jedes Verbrechen verdient, und kann dann erst die Gesamtstrafe bilden[391]). Hierin geht auch bei verschiedenartigen real

[390]) Zust. Kohler GA. 56, 294 (Kumulierung der Geldstrafen treibt den Menschen unverdientermaßen in den Konkurs); Hippel Z. 42, 543; 47, 60; P. Merkel Kk. 318; Dohna Kk. 419; Bar III. 558 f. (Kumulation bei Strafen bis 3.— M.); Schütze 201 N. 17. Köhler Studien VE. 42; Nagel DJZ. 15, 557. A. A. Schwarze GS. 34, 608; Kantorowicz Asch. Mon. Schr. 7, 328. GE z. VE. Begr. 138.

[391]) Es wird häufig behauptet, daß die Praxis zuerst die Gesamtstrafe festsetze und dann die Einzelstrafen auswerfe. Nach meinen Erfahrungen trifft das nur dann zu, wenn der Täter eine große Anzahl gleichartiger, aber nicht im Fortsetzungszusammenhange stehender Taten begangen hat. Zust. Lobe GS. 93, 129; A. A. Beling GS. 93, 134 N. 1; Finger GS. 94, 37; Kitzinger JW. 1912, 980; Nagel DJZ. 15, 556.

konkurrierenden Delikten die gefühlsmäßige Einstellung, es sei denn, daß man nicht die Tat, sondern nur das Maß der in allen Untaten hervorgekommenen verbrecherischen Gesinnung strafen will. Aber dann braucht man überhaupt eine Konkurrenzlehre nicht aufzustellen.

Wir kämen also auf Grund der vorstehenden Erwägung zur Anwendung des gemilderten Kumulationsprinzips und zu einer unterschiedlichen Behandlung der Real- und Idealkonkurrenz. Hier taucht nun ein Bedenken auf: Bringt die verschiedenartige Behandlung des ein- und mehrtätigen Zusammentreffens nicht derartige Nachteile mit sich, daß ein Weg gefunden werden muß, ihre Gleichbehandlung zu ermöglichen? Wir sahen oben, wie schwierig es ist, Verhaltenseinheit und -mehrheit voneinander abzugrenzen. Aus der Rüge, daß nur eine, nicht mehrere Handlungen vorliegen, ergibt sich die Möglichkeit von unzähligen Revisionen, wie die deutsche Praxis in reichem Maße gezeigt hat. Oft wird es überwiegend vom Zufall abhängen, ob man bejaht, daß mehrere Verhaltenseinheiten ein Element miteinander gemeinsam haben. Man darf hier nicht nur auf die extremen Fälle sehen, in denen unbestritten Einheit oder Mehrheit vorliegt, sondern muß auch die in der Praxis sehr häufigen[392]) Tatbestände beachten, in denen mehrere Handlungen so nahe beieinander liegen, daß die Entscheidung, ob Einheit oder Mehrheit, nur schwer möglich erscheint. Die, von den Schriftstellern für die begriffliche Trennung angeführten Faktoren bergen sämtlich — einerlei, welcher Definition man sich zuwendet — große Unsicherheitskoeffizienten in sich. Ich denke hier an das Merkmal der einheitlichen Schuld, der Absicht, des Erfolges, und auch der von uns betonten des Rechtsgutes und der sinnlichen Anschauung. Auch ob der Täter seinen Plan in einer oder mehreren Taten verwirklicht, ist oft Zufall, das Maß seiner Schuld wird hierdurch nicht erhöht. Dieses Argument wird besonders von Binding betont[393]). Er sagt, daß es durchaus unzutreffend sei, daß im Falle des eintätigen Zusammentreffens ein minderes Maß von Schuldintensität, insbesondere von Ueberlegung, vorliege. „Denn gerade jene Häufung der Verbrechen in einem Tatakte kann umgekehrt eine kaum übersteigbare verbrecherische Verwegenheit, verbunden mit raffinierter Ueberlegung, beweisen, während das zeitliche Auseinandertreten der Taten zu zeigen vermag, daß der Schuldige nur zögernd, mit innerem Widerstreben, das nur durch jeweilige starke Anreize überwunden worden ist, die Bahn des Verbrechens betreten hat. Nicht einmal läßt sich sagen, daß bei der Idealkonkurrenz im Durchschnitt die strafmindernden, bei der Realkonkurrenz aber die straferhöhenden Momente überwiegen. Im Gegenteil: außerordentlich häufig zeigt gerade die Idealkonkurrenz eine erschreckende Nichtachtung der zu verbundener, also um so sicherer Wirksamkeit berufenen Pflichtmotive. Größere Körperkraft, größere Geschicklichkeit greift zur

---

[392]) Vgl. Note 372.

[393]) Hdb. I, 575 f.

Idealkonkurrenz, weil sie in einer Handlung so viel auszurichten weiß wie geringere Kraft und geringere Geschicklichkeit durch mehrere." Damit will Binding natürlich nicht sagen, daß der Täter nun, seiner Körperkraft bewußt, seinen Plan aus diesem Grunde in einer Tat verwirkliche, sondern er sagt nicht mehr, als daß eben die Ausführung durch eine oder mehrere Handlungen in vielen Fällen rein zufallsmäßig sei. Darum kann auch Liszt's scharfe Polemik keinen Erfolg haben, wenn er den Satz Binding's dahin glossiert[394]): „Der schwächliche Vater also muß mit einer unverheirateten Tochter und außerdem mit einer nicht blutsverwandten Frau den Beischlaf vollziehen; verfügt er über größere Körperkraft oder größere Geschicklichkeit, so genügt ihm der Beischlaf mit der verheirateten Tochter, er „greift zur Idealkonkurrenz" und „richtet" auf einmal ebensoviel „aus", wie der andere auf zweimal."

Honig hat in seiner verdienstvollen Schrift über die Handlungseinheit überzeugend dargetan, welche Schwierigkeiten sich aus der Trennung von Einheit und Mehrheit des Verhaltens ergeben können.

Prüfen wir demgegenüber Nachteile, die aus der Gleichbehandlung entspringen können! Zunächst müssen wir uns hierzu über den Weg klar werden, auf dem die gleichmäßige Lösung der Bestrafung des ein- und mehrtätigen Zusammentreffens zu erreichen ist. Wenn ein solcher überhaupt möglich ist, kann es nur in der Weise geschehen, daß auch auf die Realkonkurrenz das Strafschärfungsprinzip angewandt wird. Denn daß das gemilderte Kumulationsprinzip für die Fälle der Idealkonkurrenz nicht in Frage kommt, glaube ich oben dargetan zu haben. Der Nachteil für die Behandlung der real konkurrierenden Delikte im Falle der Strafschärfung würde darin bestehen, daß nicht mehr Einzelstrafen gebildet werden, sondern daß nur eine Gesamtstrafe festgesetzt wird[395]). Die Folgen unseres Prinzips zeigen sich insbesondere im Revisionsverfahren[396]); insofern würden die Mißhelligkeiten, die oben schon bei der Behandlung des eintätigen Zusammentreffens von Bedeutung waren, hier in verstärktem Maße in die Erscheinung treten. Der Revisionsrichter müßte in jedem Falle in dem eine Verurteilung wegen eines real konkurrierenden Delikts aufgehoben würde, die Sache zur Strafeststellung an den Tatrichter zurückverweisen. Der Schuldspruch könnte allerdings bestehen bleiben. Dieser Nachteil ist nicht zu unterschätzen. Andererseits sind auch hier wieder die Fälle zu berücksichtigen, in denen die Strafe gerade wegen des Zusammentreffens von dem Vorderrichter höher bemessen worden ist. In diesen Fällen müßte auch bei Festsetzung von Einzelstrafen eine Zurückverweisung

---

[394]) Z. 6, 697.

[395]) Eine solche Einheitsstrafe hält Beling GS. 93, 132, 325 nur bei Einheitsprozeß und -urteil für möglich. Dieser Ansicht kann ich nicht zustimmen, wie sich aus der folgenden Erörterung über prozessuale Einzelfragen ergeben wird. Vgl. im übrigen Note 400.

[396]) Beling GS. 93, 133, 326; Lobe GS. 93, 330; JW. 1925, 883 f.; GS. 92, 65 f.; 93, 120, 124 f.

erfolgen. Allerdings wird hier die Erwägung weniger eine Rolle spielen, daß der Richter auch unbewußt eine Einzelstrafe wegen des Zusammentreffens erhöhe, wie bei der Idealkonkurrenz, da es sich hier um getrennte Vorgänge handelt. Die vorigen Bedenken gelten auch für die Begnadigung.

Ich glaube nun, daß diese Bedenken gegenüber dem Vorteil, den die Gleichbehandlung bietet, nicht überwiegen. Hier die Beseitigung eines erheblichen Moments der Rechtsunsicherheit, dort höchstens nur geringe Mehrarbeit. Diese Mehrarbeit würde sich aber auf die unteren Gerichte, die bei Wegfall der Gesamtstrafe die neue Strafe zu bilden hätten, verteilen, während die Revisionsgerichte durch Fortfall der Revisionen über den Begriff der Verhaltenseinheit entlastet würden. Also im Ergebnis ist die verursachte Mehrarbeit eine weniger fühlbare Belastung. Ferner würde die für die Straffeststellung nach Aufhebung der Gesamtstrafe erforderliche Mühe eine mehr formale sein. Es würde sich bald ein Modus ausbilden, zumal der Schuldspruch bestehen bleibt, daß durch eine sehr abgekürzte erneute Verhandlung die zur Straffeststellung erforderlichen Ermittelungen getroffen würden.

Es ergeben sich noch andere prozessuale Schwierigkeiten: Soll man in dem Falle, in dem die real konkurrierenden Delikte in mehreren Prozessen verhandelt werden, in dem zweiten Prozesse oder in dem darauf folgenden Beschlußverfahren die ersterkannte Einzelstrafe ignorieren dürfen[397])? Hierin liegt, wie man auch die Frage beantwortet, kein ausschlaggebendes Moment gegen die Einheitsstrafe. Man wird auch hier eine Gesamtstrafe bilden, diese aber nicht niedriger als die ersterkannte Strafe bemessen dürfen, da man in dieser die Meinung des Erstrichters über die Strafwürdigkeit der Tat zu achten hat. Die Einzelstrafe ist nicht unter Verletzung des Gesetzes ergangen, wie Beling annimmt. In ihrer Verhängung liegt nur ein superfluum, das keine größere als die angegebene Bedeutung haben kann. Sollen im Beschlußverfahren mehrere erkannte Einzelstrafen zusammengezogen werden, so gilt auch hier, daß die Gesamtstrafe höher als die schwerste verwirkte Einzelstrafe sein muß.

Soll, wenn während der Verhandlung über eine der real konkurrierenden Taten die andere hervorkommt, das Gericht trotzdem eine Einzelstrafe verhängen oder sich mit einem Schuldspruche begnügen oder das Verfahren einstellen, so daß Neuanklage wegen der Tatenmehrheit abzuwarten ist?[398]) Hier erscheint es empfehlenswert, daß das Gericht ein Schuldurteil abgibt und auch eine Strafe ausspricht. Das Straferkenntnis ist dann in dem späteren Verfahren wie in dem vorhergehenden Falle zu behandeln. Andere Möglichkeiten scheiden schon aus dem Grunde aus, weil gar nicht feststeht, ob die andere in der Verhandlung neu hervorgekommene Sache überhaupt jemals zur Aburteilung kommen wird. Die Festsetzung

---

[397]) Beling GS. 93, 132, 326.
[398]) Beling GS. 93, 133, 326.

oder Einzelstrafen ist nicht deswegen, weil sie in der Regel nicht erfolgen soll, gesetzlich verboten.

Lobe[309]) meint noch, daß auch der Grund gegen eine Nichtfestsetzung von Einzelstrafen spreche, daß man bei jedem einzelnen Delikt prüfen müsse, ob der Strafzweck sich auch durch eine Geldstrafe erreichen lasse. Ich glaube, — so gewichtig dieser Grund auch ist —, daß, wenn diese Frage nur bei der Gesamttat geprüft wird, keine wesentlichen Nachteile erwachsen.

Uebrigens können die vorstehend behandelten prozessualen Schwierigkeiten leicht in dem zu ändernden Strafprozeßgesetz einer befriedigenden Lösung entgegengeführt werden.

Ein weiteres Bedenken bleibt, ob die Erhöhung des Strafrahmens, die für die Idealkonkurrenz angemessen erscheint, für die Realkonkurrenz ausreicht. Wir würden für die Fälle des eintätigen Zusammentreffens höchstens eine Erhöhung um die Hälfte billigen. Sonst würde dem Richter durch die Weite der Strafrahmen eine zu große Machtbefugnis gegeben. Diese mögliche Steigerung der Strafe reicht aber auch für das mehrtätige Zusammentreffen aus. Es ist zu berücksichtigen, daß bei den schweren Verbrechen schon in der Regel eine Strafe bis zu zehn Jahren Zuchthaus und mehr angedroht ist. Hier würde bei einer Höchststrafe von 15 Jahren eine Erhöhung um die Hälfte überhaupt nur möglich sein. Ferner sind eine große Anzahl der Verbrechensfälle so geartet, daß die Strafe für eine Tat in der Regel den Strafrahmen gar nicht voll ausschöpft, sondern sowieso noch ein erheblicher Spielraum allein schon in dem Strafrahmen des schwereren Delikts bleibt. Hier dürfte eine Erhöhung um die Hälfte reichlich genügen. Bei näherer Betrachtung dürfte nur eine geringe nicht ins Gewicht fallende Anzahl von real konkurrierenden Verbrechen bleiben, in denen sich eine weitere Erhöhung des schwersten Strafrahmens als um die Hälfte rechtfertigen ließe.

Ich komme also zu dem Schluß, daß eine Gleichbehandlung des ein- und mehrtätigen Zusammentreffens möglich und empfehlenswert ist. Die Bestrafung erfolgt auf dem Boden des Asperationsprinzips, d. h. der Richter hat ohne Festsetzung von Einzelstrafen eine Gesamt-, besser Einheitsstrafe auszuwerfen, die Strafe hat sich innerhalb des in seinem Höchstmaß um die Hälfte erhöhten schwersten in Betracht kommenden Strafrahmens zu halten. Die Höchstgrenze der Erhöhung ist eine jeweils nach der einzelnen Strafart zu bestimmende Höchstsumme. Bei Zusammentreffen von custodia honesta und anderen Freiheitsstrafen ist der Strafrahmen zu erhöhen, dessen Uebertretung die überwiegende Bedeutung zukommt, je nach dem, ob die Ehrenhaftigkeit oder Ehrlosigkeit der Gesinnung des Täters überwiegt. Vorstehende Regelung

[309]) GS. 93, 124.

gilt nicht, wenn nach einem der verletzten Strafgesetze eine Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe zu verhängen ist. Hier ist von der Verurteilung zu der geringeren Strafe abzusehen. Geldstrafen untereinander werden auch nach den obigen Prinzipien geschärft. Ferner muß noch ausdrücklich bestimmt werden, daß nicht unter die höchste Untergrenze der Strafe, die in irgendeinem der verletzten Gesetze angedroht ist, herabgegangen werden darf, und daß Nebenstrafen auch dann verhängt werden dürfen, wenn sie nur in einem der verletzten Strafgesetze zugelassen sind[400]).

---

[400]) I): Für Gleichbehandlung in unserem Sinne Honig Studien 1 ff. (60); GS. 92, 115 ff. Hierzu Ebermayer JW. 1925, 2734; Ehrhardt 11, 67 ff.; Wachenfeld Theorie 134; Calker 85 f.; Stooß 216; Gleispach Oest. Z. III, 43 ff.; (mit Ausschluß der gleichartigen Idealkonkurrenz, von seinem Standpunkt aus zutreffenderweise). 50 ff. Derselbe Mitt. I. K. V. XIX 337 ff.; Löffler, ebendo. 341; Liepmann Z. 43, 382 f.; Mittermaier JW. 1922, 987 (spricht von dem fürchterlichen Streit, ob Ideal- oder Realkonkurrenz vorliege); Derselbe Schweiz. Z. Str. 30, 230 f.; Lilienthal Mon. Schr. Krim. Psychol. 16, 124; Wach. Vergl. Darst. Allg. VI, 83. Derf. DJZ. 1925, 537; Nagel DJZ. 15, 556 f.; Kantorowicz Mon. Schr. Krim. Psychol. 7, 326 f. (spricht von der Ersäufung der Meute der Streitfragen in dem Sumpfe des richterlichen Ermessens); Schultz Jur. Rundschau 1928, 65. (Interessant gegenüber Lobe's Ansicht von der angeblich notwendigen Festsetzung der Einzelstrafen: „Das umfangreiche Zahlen- und Rechenwerk, das den Richtern von jeher ein Greuel war — judex non calculat, er rechnet ungern und leicht falsch — fällt fort".); Schäfer GS. 94, 39. II) Für Gleichbehandlung mit Festsetzung von Einzelstrafen: Beling GS. 93, 133 ff., 325 f.; 94, 38; (er geht sogar noch über das gemilderte Kumulationsprinzip hinaus, indem er es ganz in das Ermessen des Richters stellt, ob er die Summe der Einzelstrafen überschreiten will oder nicht, allerdings bis zu einem gesetzlichen Höchstmaß. Er vertritt diese Ansicht auch, wie bereits erwähnt, für die Bestrafung des fortgesetzten Verbrechens); Lobe GS. 92, 65 f.; 93, 331, 125 ff.; JW. 1925, 883 f.; Oetker GS. 93, 327; 94, 37; Bohne GS. 93, 328; 94, 38; Luetgebrune GS. 94, 39; Beschluß der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft GS. 94, 41 f.; Kitzinger 1922, 980. Viele Vertreter eines strafrechtlichen Handlungsbegriffs: Binding Hdb. I, 576; Grdr. 290; Coenders Idealk. 20 ff., 45 ff.; Grdbegr. 305 ff.; (mit Ausschluß der gleichartigen Idealkonkurrenz); DStr. Z. 1, 339 ff.; John Fortg. V. 60 ff., 160 ff. (interessant seine Entwicklung des Begriffs des gemilderten Kumulationsprinzips als Ausgleich des Kumulationsprinzips auf der einen Seite und des Absorptionsprinzips auf der anderen Seite); Derf. GA. III, 629 ff.; Buri Einh. 11; Hälschner I, 672 ff.; (680); Finger L. I, 539; öst. R. I, 571 N. 1; Schütze Z. III, 87, 106 f.; — — Ortmann GA. 35, 35; Krug fortg. V. 13 f.; Habermaas 97 ff. III) Gegen Gleichbehandlung: P. Merkel Kk. 404 f; L. 200 f. (Für Realk. Festsetzung von Einzelstrafen notwendig, Unterscheidung keine unlösliche Schwierigkeit); Dohna Kk. 424 ff. (fundamentaler Gegensatz); Gerland GS. 93, 330; z. Entw. 25, S. 82 ff.;

Aus gänzlich anderen Gründen kommt Wegener zu unserem Ergebnis[401]). Er sagt: „Die Fälle sind nur formale Voraussetzungen der richterlichen Arbeit, die mehreren anwendbaren Gesetzesbestimmungen geben nur den äußeren Rechtstitel für das staatliche Einschreiten und einen ungefähren äußeren Rahmen für die zu ergreifenden Maßnahmen. Nicht auf ihre Einheit oder Vielheit wird abgestellt, sondern auf die Einheit des verbrecherischen Subjekts. Prägt sich dessen besondere Schuld und Gefährlichkeit trotz der bloß einen Tat in deren Besonderheit aus, daß sie ein Verbrechen gegen mehrere Rechtsgüter ist, so darf . . . . . die strengste der konkurrierenden Strafdrohungen um die Hälfte ihres Höchstmaßes überschritten werden. Sind die Taten trotz juristischer Verschiedenheit insofern gleichartig, als sie alle Ausdruck der gleichen Charakterschwäche des Täters sind, desselben Grades von Verwahrlosung und Gefährlichkeit, so braucht die Zufälligkeit, daß man ihn jetzt erst gegriffen hat, nicht weiter ins Gewicht zu fallen und er kann so behandelt werden, wie wenn man ihn gleich nach der ersten Tat bekommen hätte: also . . . . Fortfall der obligatorischen Straffschärfung bei Realkonkurrenz."

Dieser auf dem Boden der sog. modernen Strafrechtsschule stehenden Begründung kann ich nicht beitreten, weil ich ihre Voraussetzungen, die Gedanken dieser Lehre, nicht anerkennen kann. Ein näheres Eingehen auf diese Frage muß ich mir hier versagen. Jedoch führt der Gedankengang Wegeners mit Notwendigkeit überhaupt zu einer Eliminierung des Konkurrenzproblems aus dem Strafrecht. Denn wenn schon „die Einheit des verbrecherischen Subjekts" von Bedeutung sein soll, so „entfällt damit von selbst jede Veranlassung, unter den Handlungsstadien noch weiter zu differenzieren", und es ist nicht einzusehen, warum zwischen Verbrechenseinheit und -mehrheit überhaupt noch unterschieden werden soll[402]).

Köhler GS. 93, 333 f. (Idealk. enthält einen Schuldkern, Realk. deren mehrere, im Texte widerlegt); GS. 94. 38; Grenzl. 181 ff.; Hafter DStr. Z. 5, 261; Hippel Z. 42, 540; 47, 60; Kohlrausch Reform 1926, 8 f. Derf. Mitt. IKV. N. F. 3, 9; Liszt Z. 30, 276; Wachenfeld GA. 69, 363 f.; L. 104; GE. z. VE. §§ 99 ff.; Begr. 135; Meyer-Allfeld L. 294 N. 20; Höpfner II. 70 ff., 291 ff.; Bar III. 537 ff.; Birkmeyer Enz. 1082; Bünger Z. 8, 695 ff., 719; Kriegsmann Z. 30, 944; Stürenburg 29; Wächter 29 f.; Thomas 16 ff.; Jacobs 38 f. IV) Für Gleichbehandlung allgemein: A. Merkel HH. 2, 573 ff.; L. 264; Janka 155; Mezger Z. 47, 90; Kr. V. J. Schr. 66 (n. F. 20), 252 f.; Beschluß des III. Deutschen Richtertages DRZ. 1913, 812; Rumpf DRZ. 1913, 793 f.; Riß DRZ. 1913, 803. V) Für Gleichbehandlung auf dem Boden des Absorptionsprinzips: Hoegel Seuff. Bl. 75, 268 f.

[401]) Reform 1926, 181 f.

[402]) S. a. Overbeck, Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule 5, 57 ff. (vgl. hierzu Kollmann Aschaff. Mon. Schr. 6, 413 f.); Beling Vergeltungsidee 113; Birkmeyer

Unsere Regelung stimmt auch mit der überein, die wir oben für das fortgesetzte Verbrechen gefunden haben[403]). Wir sprachen dort absichtlich nicht von einem Asperationsprinzip, weil die Lehre von diesen Prinzipien dem Gebiete der Verbrechenskonkurrenz, nicht dem Gebiete der Verbrechenseinheit angehört. Da das fortgesetzte Verbrechen ein Delikt ist, ist es undenkbar, daß für jeden Einzelakt eine Strafe ausgeworfen wird[404]).

Wenn wir nun Ideal-, Realkonkurrenz und fortgesetztes Verbrechen gleich behandeln, so müssen wir uns darüber klar sein, daß damit der Unterschied in ihrem Wesen nicht beseitigt ist. Wir haben den Richter der Prüfung der Frage, welche dieser Arten vorliegt, nur hinsichtlich der Bestrafung des Rechtsbrechers enthoben, in anderen Fällen kann der Unterschied von Verbrechenseinheit und -mehrheit noch von Bedeutung sein. Wenn der Richter zweifelhaft ist, so soll er, soweit die Strafzumessung in Frage kommt, der Entscheidung über Einheit oder Mehrheit enthoben sein, er kann es dahingestellt sein lassen, ob ein- oder mehrtätiges Zusammentreffen oder ein fortgesetztes Verbrechen vorliegt. Auf dem Gebiete des Strafprozeßrechts, insbesondere dem der Rechtskraft, muß aber der Unterschied noch von Wichtigkeit bleiben; hier wird er sich auch nicht, wie ich im Gegensatz zu Honig[405]) behaupten möchte, restlos beseitigen lassen. Eine restlose Ausmerzung des Unterschiedes zwischen ein- und mehrtätiger Konkurrenz und fortgesetztem Verbrechen ist nicht möglich. Im einzelnen werden wir in der anschließenden Besprechung der aus der Konkurrenzlehre sich ergebenden Einzelfragen darauf zurückkommen.

B. Einzelfragen.

I) Die Frage nach Einheit und Mehrheit des Verhaltens kann zunächst auf dem Gebiete von Ort und Zeit der Tat von Bedeutung werden.

Liegen mehrere selbständige Handlungen oder Unterlassungen vor, so ist die Antwort einfach gegeben. Jedes Verbrechen ist an dem Ort und zu der Zeit begangen, an dem oder zu der die zu ihr gehörige Handlung oder Unterlassung vorgenommen worden ist. In den Fällen, in denen wir auf der Verhaltenseinheit aufbauen, sind auch keine wesentlichen Schwierigkeiten gegeben. Das oder — bei der Idealkonkurrenz — die Verbrechen sind zu der Zeit und an den

---

Studien zu dem Hauptgrundsatze der modernen Richtung im Strafrecht 74 f.; Mezger Z. 47, 290. Vgl. Tesar 256 ff., der den ersten Schritt im Sinne unserer obigen Ausführungen tut und Realkonkurrenz und Rückfall gleich behandeln will.

[403]) Vgl. S. 99 f.

[404]) So aber Beling GS. 93, 135.

[405]) Honig Studien 9, 58 f.; s. a. Finger GS. 94, 37; 95, 136 N. 1; vgl. Ebermayer JW. 1925, 2734; Honig GS. 92, 118. Uebereinst. mit Text: Ehrhardt 6; Lobe GS. 93, 118; Grünhut Begriffsb. 11; Hippel Z. 42, 541; Mittermaier Schweiz. Z. Str. 30, 230 f.

Orten begangen, zu der oder an denen irgendein Einzelakt verwirklicht wurde. Hat das Strafgesetz während der Zeit der Begehung gewechselt — gewiß nach unserer Auffassung von der Verhaltenseinheit ein seltener Fall — so bestimmt der Zeitpunkt des Abschlusses des Verhaltens die Strafe[406]). Ist das Delikt teils im Auslande, teils im Inlande verübt, so ist die Tat im Inlande, obwohl sie dort nur teilweise verwirklicht wurde, verfolgbar[407]). Als Begehungsort kann nach unserer Auffassung natürlich nur in Frage kommen und nur zu der Zeit ist die Handlung begangen, an dem oder zu der die Tätigkeit oder Unterlassung vorgenommen worden ist; der Ort oder die Zeit des Erfolges scheiden aus[408]).

Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich Zeit und Ort des Verhaltens erst bei dem fortgesetzten Verbrechen, dessen Eigenart darin besteht, daß es sich über längere Zeiträume erstreckt. Diejenigen, die hier eine natürliche Einheit bejahen, können nicht umhin, die Tatsache der zeitlich größeren Dauer gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Dann ist auch, wenn während der Begehung des fortgesetzten Verbrechens das Strafgesetz gewechselt hat, der Zeitpunkt der Verwirklichung des letzten Aktes maßgebend. Ist also das spätere Gesetz schwerer, so ist, wenn auch nur einer der vielen Einzelakte während dessen Geltung vorgenommen worden ist, das ganze Delikt nach dem härteren Strafrahmen zu beurteilen. Ist auch nur ein Akt im Inlande vorgenommen, so gilt dieses als Ort der Begehung, und der Täter kann wegen sämtlicher Akte verfolgt werden[409]). Wahrlich recht unbillige Konsequenzen! Doch brauchen wir hierzu nicht zu kommen, wenn wir an unserer Auffassung des fortgesetzten Delikts festhalten. Wenn wir uns klar machen, daß dieses nicht aus einer, sondern aus mehreren natürlichen Verhaltenseinheiten besteht, von denen man, wenn man will, auch sagen kann, sie seien zu einer gesetzlichen Einheit zusammengefaßt, so gelangen wir zu angemessenen Resultaten. Bei einem Wechsel der Strafdrohung während seiner Begehung ist, wenn die spätere schwerer ist, die Strafe aus dieser zu entnehmen, doch ist zu berücksichtigen, daß ein Teil der Akte unter dem milderen Strafgesetze begangen wurde[410]).

---

[406]) Olshausen § 2 N. 8 Abs. 2, Frank § 3 IV 4 und die herrsch. Meinung.

[407]) Olshausen zu § 3, Frank § 3 IV 4; RG. 19, 148; 20, 170; 39, 263; 57, 196; Kohlrausch Idealk. 8; Herrsch. Ansicht.

[408]) A. A. natürlich diejenigen, die den Erfolg in den Begriff des Verhaltens mit einbeziehen. Nähere Anführungen bei Olshausen § 3, N. 3, 5, 6, Frank § 3, IV.

[409]) RG. 2, 337; 35, 288; 38, 387; 43, 357; 44, 278; 56, 56; Binding Hdb. I, 246; Hälschner I, 449; GA. 8, 449; Schwartz 239; Frank 233; Gerland L. 159; Janka 150; Olshausen § 73, N. 9, a, b; Rathenau 97 ff.; Stemann GS. 24, 42, 50; Farnbacher 36; GS. 54, 387; Moser 94, 100, 283; Lobe LK. 135 (für Ort der Begehung).

[410]) Uebereinst. Doerr 194 f. und die dort Angeführten; im wesentl. auch Lobe LK. 123. A. A. Kitzinger 246 f.

Es liegt genau derselbe Fall vor, wie wenn die Einzelakte teils einen einfachen, teils einen qualifizierten Tatbestand verwirklichen[411]). Ist die spätere Strafdrohung milder, so gilt, wenn diese auch auf die früher begangenen Fälle zur Anwendung gebracht werden soll, nur diese. Sollen die früheren Taten — was selten vorkommt — noch nach dem schwereren Strafgesetze bestraft werden, so muß die Einheitsstrafe aus dieser Strafdrohung entnommen werden, doch ist Rücksicht auf die Tatsache zu nehmen, daß einzelne Akte schon dem milderen Strafgesetz unterfallen. Voraussetzung ist natürlich in allen vorgenannten Fällen, daß nur die Strafdrohung, nicht auch der Tatbestand sich geändert hat. In den letzteren Fällen wird ein fortgesetztes Verbrechen nicht möglich sein. Ehrhardt, die im allgemeinen unsere Ansicht von den Folgerungen aus der Verhaltensmehrheit des fortgesetzten Verbrechens teilt, will bei Wechsel der Strafdrohung zwei fortgesetzte Verbrechen bilden, eines, das die zur Zeit des milderen Gesetzes, eines, das die zur Zeit des schwereren Gesetzes begangenen Einzelhandlungen berücksichtigt[412]). Dies scheint mir im Widerspruch zu dem Wesen des fortgesetzten Verbrechens zu stehen, das bei gleichtatbestandlichen Handlungen nicht einfach durch die Tatsache der Verschiedenheit der Strafdrohung in zwei Teile und zwei Strafeinheiten zerrissen werden darf. — — Die Fälle, in denen ein fortgesetztes Verbrechen teils vor, teils nach Erlaß oder Aufhebung der Strafdrohung begangen worden ist, kann ich hier, da ihre Behandlung im wesentlichen unstreitig ist[413]), außer Acht lassen.

Was den Ort der Begehung betrifft, so scheiden diejenigen Einzelhandlungen aus, die nach deutschem Recht nicht verfolgbar sind[414]). Im übrigen ist das fortgesetzte Verbrechen an allen Orten begangen, an denen ein einzelner Akt vorgenommen wurde.

Wir kommen also hinsichtlich Zeit und Ort des Verbrechens dazu, zwischen den Fällen der Verhaltenseinheit einerseits, und denen der Verhaltensmehrheit andererseits, zu denen wir auch das fortgesetzte Verbrechen rechnen, zu unterscheiden. Die Streitigkeiten über die Behandlung des fortgesetzten Verbrechens in dieser Beziehung ließen sich durch eine einwandfreie gesetzliche Begriffsbestimmung aus dem Wege räumen, doch ist im übrigen die Verschiedenheit der Behandlung nicht zu beseitigen[415]). Sie beruht auf dem Wesen der Begriffe Zeit und Ort, die auf den konkreten einheitlichen Vorgang abstellen.

---

[411]) Vgl. S. 99.

[412]) Ehrhardt 23.

[413]) Vgl. Ehrhardt 19 f.

[414]) Uebereinst. Ehrhardt 13 ff. (17); Kitzinger 234 ff. (240 ff.); Höpfner 2, 233 ff.; Beling L. v. V. 357, 385 f.; Doerr 185 ff.; Kohler GA. 53, 160.

[415]) A. A. Honig Studien 9, 58 f.; Ehrhardt 12 ff., 67 f. (Letztere legt viel zu viel Gewicht auf die tatsächlich bestehende Möglichkeit der Gleichbehandlung von fortgesetztem Verbrechen und Realkonkurrenz, beachtet aber nicht den Unterschied zu den Fällen der Verbrechenseinheit).

II) Weiter ist von Interesse, wie die Teilnahme sich zu der Verbrechenseinheit und -mehrheit verhält. Teilweise haben wir diese Frage schon oben[416]) berührt. Wir führten dort aus, daß, wenn eine Teilnahmehandlung zu mehreren Delikten begangen werde, die Verhaltenseinheit keineswegs davon abhänge, wie die Handlungen beschaffen seien, zu der die Teilnahmehandlung geleistet worden sei. Diesen Grundsatz können wir hier nur dahin erweitern, daß zwischen den Teilnahmehandlungen Verhaltenseinheit oder -mehrheit oder Fortsetzungszusammenhang bestehen kann, ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältnis die Haupthandlungen stehen[417]). Denn selbst wenn man sich auf Seiten des Grundsatzes der Akzessiorität der Teilnahmehandlungen stellen will, so bedeutet das nicht, daß der Teilnehmer für fremdes Unrecht gestraft werden soll. Im Falle, daß mehrere Teilnahmehandlungen zu einem Verbrechen geleistet werden, nehmen wir ein einheitliches Verbrechen an[418]). Es mag dahingestellt bleiben, ob hier Verhaltenseinheit oder -mehrheit vorliegt.

Eine andere Frage ist die, ob eine Teilnahmehandlung zu einem Delikte, das mit einem anderen in Idealkonkurrenz steht, oder an einem Teilakte eines fortgesetzten Verbrechens, nur als Teilnahme an diesem einen Delikt oder einen Akte oder auch als solche an sämtlichen ideal konkurrierenden Delikten oder an dem ganzen fortgesetzten Verbrechen gilt. Auch hier muß wieder unser Grundsatz gelten, daß der Teilnehmer nicht für das, was er selbst nicht gewollt hat, was der Haupttäter noch über den von ihm gewollten Rahmen gesündigt hat, nicht belangt werden darf. Dies ergibt sich auch schon aus der sinngemäßen Anwendung des Satzes, daß den Teilnehmer der Exzeß des Täters nicht trifft[419]).

Daß die Teilnahme an einem real konkurrierenden Verbrechen nicht Teilnahme an dem anderen bedeutet, bedarf nicht der Hervorhebung.

III) Zu Zweifeln gibt ferner das Gebiet des Strafantrags Anlaß. Kann hinsichtlich eines jeden mehrerer ideal konkurrierender Delikte und hinsichtlich eines jeden Teilaktes des fortgesetzten Verbrechens gesondert Strafantrag gestellt werden? Daß dies bei der Realkonkurrenz möglich ist, ist unbestritten. Für das Gebiet des eintätigen Zusammentreffens muß die Frage auch bejaht werden. Denn wenn auch mehrere Verbrechen durch ein Verhalten bewirkt sind, so kann hierdurch nicht allein die Folge eintreten, daß Tatsachen, deren Verhandlung und Aburteilung von dem Willen des Antragsberechtigten abhängen soll, gegen dessen Wunsch vor das Forum ge-

---

[416]) Vgl. S. 48.

[417]) Vgl. N. 167, 168.

[418]) Vgl. RG. 11, 38 ff.; Lobe LK. 72.

[419]) Dies Ergebnis entspricht für das Gebiet der Idealkonkurrenz der gemeinen Meinung (vgl. RG. 44, 409); für das fortgesetzte Delikt zustimmend RG. 17, 227 ff.; 34, 5 ff.; 48, 206 ff.; 56, 326 ff.; 57, 81; 58, 117; Frank 234; Höpfner I, 229; Ehrhardt 42 ff.; Calker

zogen werden. Dies ist nur insoweit möglich, als die Verhandlung dieser Umstände auch zur Aufklärung des mit dem Antragsdelikt zusammenhängenden Offizialdelikts notwendig ist[420]). Diese Grundsätze müssen auch hinsichtlich des fortgesetzten Verbrechens gelten[421]). Die tatsächliche Möglichkeit der Teilung des Strafantrags besteht hier durchaus. Der Verletzte bezeichnet die ihm nicht zur Verhandlung und Verurteilung genehmen Einzelfälle; die übrigen werden als fortgesetztes Verbrechen bestraft. Durch den Umstand, daß der Täter die mehreren den Tatbestand verwirklichenden Handlungen im Fortsetzungszusammenhang begangen hat, darf dem Verletzten das Recht der Wahl, welche Handlungen gestraft werden sollen, nicht genommen werden.

Konkurrieren Antragsdelikte mit Offizialdelikten eintätig, so wird durch diese Tatsache das Recht zur Antragsstellung nicht beschränkt. Das Delikt, hinsichtlich dessen der Antrag nicht gestellt ist, wird nicht zur Verhandlung und Aburteilung gebracht[422]). Das muß auch gelten, wenn das fortgesetzte Delikt teils durch Handlungen, die von Amtswegen verfolgbar sind, teils durch solche, die nur auf Antrag verfolgbar werden, begangen ist. Ist der Antrag nicht gestellt, so werden nur die von Amtswegen zu berücksichtigenden Teilhandlungen zu einem fortgesetzten Verbrechen zusammengezogen. Durch die Tatsache des Zusammenhangs darf nicht die Verfolgung des Offizialdelikts unmöglich gemacht werden, andererseits darf dem Verletzten ein Antragsrecht, soweit es ihm zusteht, nicht genommen werden[423]).

89; Bar III, 596 ff.; A. Merkel Fortges. V. 160 ff.; Olshausen § 73, 9 k; Rathenau 106; H. D. Bär 39; A. A. Schwartz 239; Doerr 209 ff.; Liszt-Schmidt § 55 I; Meyer-Allfeld 258; Farnbacher 38 f.

[420]) RG. 62, 83 f. (86 f.); Binding Hdb. I, 635 f.; Benecke-Beling 230; Bar III, 547 f.; Kohlrausch Idealk. 41 f.; Olshausen § 73, 36a; A. A. Köhler L. 430; Mayer-Allfeld 324 N. 64, 65; Löwe-Rosenberg 595.

[241]) Ebenso Höpfner II, 229 gegen herrsch. Mg. A. A. RG. 49, 66, 432; 47, 201; Binding Hdb. I, 630; Köhler 548; Olshausen § 73, 9e; Frank 233; Moser 283; Bar III, 317 (jedoch mit der erheblichen Einschränkung, daß die Antragsfrist mit jedem Teilakt beginnt); Ehrhardt 37 f. zieht hier ohne Begründung die Folgerung ihrer sonst vertretenen Ansicht nicht. A. A. Farnbacher GS. 54, 387.

[422]) Uebereinst. RG. 33, 339; 47, 385; 52, 271; 53, 50; Herrsch. Lehre. A. A. Pr. Obertribunal Oppenhoff N. 12, 187 ff.; Hälschner 685 f. will Tat nur verfolgen, wenn Offizialdelikt schwerer; wenn dieses leichter, Verfahren bei fehlendem Strafantrag überhaupt einstellen. Vgl. A. Merkel HH. 4, 230. Interessant die Erörterungen Kohlrausch' Idealk. 33 und die Folgerungen, die nach seiner Ansicht die von uns bekämpfte Lehre über das Wesen der Idealkonkurrenz ziehen muß. Die im Text vertretene Ansicht gilt auch, wenn aus anderen Gründen (Verjährung, Mangel des Unterscheidungsvermögens, Amnestie) das schwerere Verbrechen nicht bestraft werden kann.

[423]) A. A. RG. 31, 150; 57, 81; Doerr 205 f.; Rathenau 105.

Wir kommen also in allen Fällen zu dem gleichen Ergebnis, daß der Antrag sachlich teilbar ist, und daß bei Zusammentreffen von Antrags- und Offizialdelikten oder, wenn ein fortgesetztes Verbrechen teils von Amtswegen, teils auf Verlangen verfolgbare Akte enthält, die Nichtstellung des Antrags Nicht-Verurteilung wegen dieser Delikte oder Akte bewirkt.

Eine weitere Meinungsverschiedenheit liegt in der Frage begründet, wann die Antragsfrist beginnt. Die Antwort lautet in den Fällen der Verhaltenseinheit: mit Kenntnis von dem Verhalten, bei dem mehrtätigen Zusammentreffen: mit Kenntnis des zu jedem Delikt erforderlichen Verhaltens. Strittig liegt die Sachlage wiederum bei dem fortgesetzten Verbrechen. Die gegnerische Auffassung dieses Phänomens als restloser Einheit führt dazu, die Frist erst mit Kenntnis des Verletzten von dem letzten Einzelakte beginnen zu lassen, einerlei ob er von den anderen Einzelakten schon früher Kenntnis gehabt hat, also praktisch zu einer oft recht erheblichen Verlängerung der regelmäßig kurz bemessenen Antragsfrist. Auch soll der Antrag die ihm nachfolgenden Einzelakte umfassen[424]). Unsere Anschauung muß uns notwendig dazu führen, die Tätigkeitsakte unberücksichtigt zu lassen, von denen der Verletzte bei Stellung des Antrags länger als die hierfür gesetzte Frist Kenntnis hatte. Andererseits kann sich der Antrag auch nicht auf die Fälle beziehen, von denen der zu der Stellung des Antrags Berechtigte noch keine Kenntnis hatte. Es muß hier allerdings genügen, daß der Berechtigte eine allgemeine Vorstellung von dem Tun des Rechtsbrechers hat; nicht erforderlich ist Kenntnis sämtlicher Einzelakte. Daß sich der Antrag auch auf zukünftigen Rechtsbruch erstrecken kann, erscheint gänzlich ausgeschlossen, weiß doch der Antragsteller noch gar nicht, in welcher Weise sich dieser abspielen wird, und kann dieser doch sehr wohl so beschaffen sein, daß der Berechtigte bereuen würde, den früheren Antrag, der sich nun auch auf die später erfolgten Akte beziehen soll, gestellt zu haben. Daß unsere Auffassung auch zu Mißhelligkeiten führen kann, so wenn die Stellung des Antrags erst mit Rücksicht auf die Wiederholung erfolgt ist, oder dadurch, daß bei Fortsetzung der Tätigkeit nach Stellung des Antrags ein neuer notwendig wird, sei zugegeben; doch werden diese durch die vermiedenen Nachteile, namentlich die praktische Außerkurssetzung der Antragsfrist, reichlich aufgewogen[425]). Auch hinsichtlich des Beginns der Antragsfrist behandeln wir also sämtliche Fälle der Verhaltenseinheit

---

[424]) RG. 15, 370 ff.; 20, 226 ff.; 38, 39 f.; 40, 319 f.; 49, 67; Doerr 204 ff.; Frank § 61, VIII, 233; Liszt-Schmidt § 55, I; Schwartz 239; Olshausen § 79, 9e; Meyer-Allfeld 252; Moser 201; Rathenau 103; Dyckhoff 444 ff.; Farnbacher GS. 54, 387; Fortg. V. 34 f.; Bülow GS. 79, 178.

[425]) Uebereinst.: Ehrhardt 33 ff.; Höpfner II, 228 f.; Bennecke-Beling 234; Kohler GA. 53, 161 f.; Kitzinger 248; Bar III, 317 (abw. jedoch 322); s. a. Nagel DJZ. 15, 556; RG. 3, 326 ff.

und -mehrheit gleichmäßig; Kenntnis von dem Verhalten ist maßgebend.

IV) Auch die Grundsätze über die Verjährung haben zu Zweifeln Anlaß gegeben. Wann beginnt die Verfolgungsverjährung? Das Resultat ist für ein- und mehrtätiges Zusammentreffen wieder das Gleiche. Sie nimmt ihren Anfang mit dem Abschluß des verbrecherischen Verhaltens, jedes Verbrechen verjährt selbständig[426]). Der Regel nach dürfte auch hier der Erfolg nicht bedeutsam sein, doch können sich hieraus Unzuträglichkeiten ergeben. Die Tat kann verjährt sein, ehe der Erfolg eingetreten ist. Darum empfiehlt sich insofern eine Bestimmung, die den weiteren Begriff des Verhaltens berücksichtigt. — — Beim fortgesetzten Delikt erledigt sich die Frage nach dem Beginn der Verjährungsfrist in derselben Weise wie bei der Antragsfrist. Die herrschende Lehre ist wieder für Beginn der Verjährung mit dem Schlußakt[427]), während wir den Abschluß einer jeden Einzelhandlung für entscheidend erklären[428]). Im einzelnen kann ich auf die vorher angeführten Gründe verweisen. Unsere Regelung ergibt hier nur Vorteile, insbesondere den der größeren Rechtssicherheit. Der Vorschlag der herrschenden Lehre würde in jedem Falle zu einer bedenklichen Ausdehnung der Verjährungsfristen führen und so ohne Grund den Rechtsbrecher einer Rechtswohltat berauben. Wir stellen somit in allen Fällen auf den Abschluß des einzelnen Verhaltens ab und vermeiden eine unterschiedliche Behandlung.

V) In den Gesetzen finden sich des öfteren Bestimmungen, daß bei Geringwertigkeit des Angriffsobjekts die Anwendbarkeit eines Strafgesetzes begründet sein soll (z. B. §§ 247, 248a, 264a, 370 Z. 5 StGB.). Auch hier müssen wir im Gegensatz zu der herrschenden Lehre dazu kommen, es darauf abzustellen, ob die einzelne Handlung des fortgesetzten Delikts, nicht deren Summe den Voraussetzungen genügt[429]).

---

[426]) So die herrschende Lehre. Vgl. RG. 26, 263; 39, 355; 57, 141.

[427]) Olshausen § 67, 14 c; 73, 9b; M. E. Mayer 523 f.; Liszt-Schmidt § 55, N. 1; Frank § 67, II, 233; Köhler 548; Schwartz 239; Doerr 196 ff.; Birkmeyer 1083; Gerland 159; Janka 150; Moser 278, 283; Bülow GS. 59, 178; Farnbacher 37 f.; GS. 54, 387; Dyckhoff 33 ff. (39); Lobe LK. 323: RG. 6, 412; 8, 390; 10, 203 ff.; 14, 150; 25, 208; 46, 19; 57, 141.

[428]) Zust. Ehrhardt 27 ff.; Kitzinger 248 f.; Höpfner 2, 222 f.; Beling L. v. V. 387; Kohler GA. 53, 160; Binding Hdb. I, 837; Grdr. 256; Bar III, 406 f., 585; s. a. Nagel DJZ. 15, 556.

[429]) Zust. Ehrhardt 38 ff.; Höpfner II, 228 Anm. 2; Liszt-Schmidt § 129, VII, Anm. 9; Liszt JW. 1918, 621 Anm. 1; Friedländer Mundraub Z. 11, 412; s. a. Nagel DJZ. 15, 556; A. A. RG. 17, 332 ff.; 50, 396 ff.; Frank § 74, V; Meyer-Allfeld 258 Anm. 17; Doerr 137 f.; Schwartz 239; LK. § 247, Anm. 2b; § 370 V 6; Moser 283; Bülow GS. 59, 179.

VI) Seine eigentliche Auswirkung gewinnt der Unterschied von Verhaltenseinheit und -mehrheit erst im Gebiete des Prozesses; dieser beschäftigt sich mit dem Verbrechensfall, dem Verhalten, darum muß auch hier der Trennungsstrich zwischen Ein- und Mehrzahl immer seine Bedeutung behalten.

Zur Anklage und zur Verhandlung wird das Verhalten des Täters in seiner rechtlichen Bedeutung gestellt. Darum ist es zweckmäßig, wie die §§ 265, 266 StPO. es tun, anzuordnen, daß, wenn der rechtliche Gesichtspunkt, unter den das Verhalten fällt, sich ändert, der Angeklagte darauf hinzuweisen sei, daß dagegen grundsätzlich eine weitere Verhandlung erforderlich wird, wenn der Täter eines weiteren verbrecherischen Verhaltens beschuldigt wird. Schwierigkeiten hinsichtlich des fortgesetzten Verbrechens ergeben sich hier nicht, wenn in der Verhandlung neue Einzelhandlungen hervortreten. In diesen Fällen bedarf es nicht einer neuen Verhandlung. Denn die vorstehende Regelung setzt voraus, daß eine selbständige Handlung zum Vorschein kommt[430]). Auch ist ein Hinweis überflüssig. Ist aber Anklage wegen mehrerer selbständiger Handlungen erhoben, nimmt jedoch der Richter Fortsetzungszusammenhang an, und umgekehrt, so ist der Angeklagte auf die Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen[431]). Es ergibt sich also nach Vorstehendem ein Unterschied von einer einheitlichen und mehreren unselbständigen Verhaltenseinheiten einerseits und mehreren selbständigen Handlungen und Unterlassungen andererseits.

Das richterliche Erkenntnis gibt ein Werturteil über das Verhalten des Täters, das von ihm verursachte Ereignis ab. Dasselbe Verhalten darf nicht mehrmals zum Gegenstande eines Strafverfahrens gemacht werden, so wenn der Richter z. B. bei der Aburteilung einen rechtlichen Gesichtspunkt übersehen hat, ein ideal konkurrierendes Delikt nicht berücksichtigt hat[432]). Dies entspricht dem Grundsatze der Rechtskraft, dem Satze ne bis in idem[433]). Wohl aber darf eine von der früher abgeurteilten selbständige Handlung oder Unterlassung in einem neuen Verfahren selbstverständlich behandelt werden[434]). Schwierigkeiten ergeben sich nur wieder bei dem fortgesetzten Delikt. Daß allerdings Einzelakte, die bereits das frühere Verfahren berücksichtigt hat, nicht wieder zur Verhandlung kommen können, ist unbestritten. Dasselbe muß aber auch hinsichtlich der Akte gelten, die der erste Richter nicht beachtet hat[435]). Denn

---

[430]) G. M. Vgl. Lobe LK. 46; Olshausen § 73, 9 k. Neuerdings zu dem ganzen Problem besonders beachtenswert die Schrift von Keetsin Liu über den Begriff der Identität der Tat.

[431]) RG. 20, 226; Olshausen § 73, 9 k.

[432]) RG. 3, 210; 25, 27; Löwe-Rosenberg 374.

[433]) Siehe im allgemeinen zu diesem Satze Löwe-Rosenberg 369 ff.; auch die zu N. 430 erwähnte Schrift von Keetsin Liu.

[434]) Löwe-Rosenberg 375. G. M.

[435]) Löwe-Rosenberg 376 f.; Schwartz 239; Beling Strafprozeßrecht 267 N. 1; Lobe LK. 45 f.; Bar III, 598; Frank 234; Gerland

fortgesetztes Verbrechen ist aus mehreren Handlungen bestehende Verbrechens- und Strafeinheit. Gerade darin, daß nur eine Strafe verhängt werden soll, äußert sich der Sinn des fortgesetzten Verbrechens. Darum kann das einheitliche fortgesetzte Verbrechen nicht zerrissen und mit mehreren Strafen belegt werden. Der Richter muß eben rechtzeitig seine Ermittlungen auf Erfassung aller Einzelakte richten. Hat er diese nicht alle berücksichtigt, so darf dies nicht zum Nachteile des Rechtsbrechers ausschlagen, der so statt einer zwei Strafen erhalten würde. Die Gefahr einer doppelten Bestrafung liegt in den Fällen, in denen ich die Berücksichtigung der Tatsache, daß das fortgesetzte Verbrechen aus Einzelakten besteht, empfohlen habe, nicht vor. Wenn ich z. B. dafür eintrete, daß der Strafantrag auch nur auf Einzelakte gerichtet werden kann, so ist nach Aburteilung der Akte, wegen deren der Antrag gestellt war, erneute Berücksichtigung anderer Akte auf Grund eines weiteren Antrages ausgeschlossen. Dies werden wir im weiteren Verfolg der Untersuchung noch näher darlegen.

Wenn manche Schriftsteller aus der auch von uns vertretenen Ansicht der nicht restlosen Unselbständigkeit der einzelnen Akte folgern, daß später hervorgetretene nicht berücksichtigte Einzelakte noch nachträglich abgeurteilt werden können[436]), so kann ich ihnen nicht beitreten. Sie sehen sich auch gezwungen, den Begriff der Berücksichtigung recht weit zu fassen; sie stellen eine Vermutung dafür auf, daß der Richter alle in dem von ihm herangezogenen Zeitraum begangenen Akte in dem Urteil beachtet habe.

Die Frage, ob ein Zusammenhang zwischen der später hervorgekommenen, ihm vorliegenden Handlung und dem früher abgeurteilten Fall besteht, kann der zweite Richter selbständig entscheiden[437]). Die rechtliche Ansicht des ersten Richters, die später zur Verhandlung gekommenen Akte hätten mit den zuerst abgeurteilten nichts zu tun, ist für den zweiten Richter unerheblich. Bejaht er den Zusammenhang, so muß er das Verfahren einstellen, verneint er, so kann er urteilen.

Hat der erste Richter wegen eines einzelnen Aktes verurteilt, so gelten die vorstehend entwickelten Grundsätze ebenfalls. Ist dieser anfangs abgeurteilte Einzelakt nach Auffassung des zweiten Richters Teil eines fortgesetzten Verbrechens, dessen andere Teilhandlungen ihm vorliegen, so muß er das Verfahren einstellen. Der erste Richter

---

159; Köhler 548; Wachenfeld Theorie 119 f.; Schlosky GA. 71, 329 ff.; Rathenau 108; Farnbacher 40 ff.; GS. 54, 387 ff.; Berner GA. 3, 491; Bülow GS. 59, 179; Bockshammer 36 ff.; RG. 7, 229; 9, 344, 15, 27; 24, 243 ff.; 26, 162; 47, 399; 49, 353; 51, 241, 253; 52, 242; 53, 315; 54, 303; 57, 21.

[436]) Ehrhardt 66; Kohler GA. 53, 162; Kries 600. Aehnl. Höpfner 2, 217 f.; Literatur bei Doerr 219.

[437]) G. M. RG. 9, 344 ff.; 44, 392 ff.; 57, 21 f.

hätte die nachträglich hervorgekommenen Akte mit berücksichtigen müssen[438]).

Der Grundsatz der Rechtskraft greift im folgenden Falle nicht Platz: War jemand angeklagt, durch die Akte a, b und c ein fortgesetztes Verbrechen begangen zu haben, ist aber freigesprochen worden, so kann er später wegen anderer Akte belangt werden. Denn der erste Richter hat das Vorliegen von Tatsachen verneint, nicht nur als vorliegend angenommene Tatsachen als selbständige oder unselbständige Handlungen gewürdigt, wie in den vorigen Fällen. Kommen nun vor dem zweiten Richter die Akte d, e und f zur Verhandlung, und nimmt dieser an, a, b und c seien von dem Täter begangen und bildeten mit d, e und f eine Einheit, so darf er zwar nicht sagen, die Akte a, b, c, d, e und f bildeten ein fortgesetztes Delikt, und sie aburteilen, sondern er hat auf den Standpunkt des ersten Richters, daß a, b und c nicht von dem Täter begangen seien, Rücksicht zu nehmen. Für ihn existieren infolge des rechtskräftigen Spruches des ersten Richters a, b und c nicht und er behandelt d, e und f als fortgesetztes Verbrechen[439]).

Der Grundsatz der nachträglichen Unverfolgbarkeit des ideell konkurrierenden Delikts und der nicht berücksichtigten Einzelakte des fortgesetzten Verbrechens muß auch dann gelten, wenn dem Richter ihre Beachtung tatsächlich oder rechtlich unmöglich war, da z. B. kein Strafantrag gestellt war oder das konkurrierende Delikt sich erst nach dem ersten Urteil vollendete. Wird das rechtliche oder tatsächliche Hindernis später behoben, so steht der nunmehrigen Aburteilung die Rechtskraftwirkung des ersten Erkenntnisses entgegen. Man darf hier nicht fragen, wie weit die Urteilspflicht des Richters reichte, sondern muß den Gesichtspunkt hervortreten lassen, daß das Urteil abschließen soll, daß es nicht möglich ist, ein einheitlich abzuurteilendes Ganzes zu zerteilen, ein einheitliches fortgesetztes Delikt und ein Verhalten in seiner mehrfachen rechtlichen Bedeutung zum Gegenstande zweier Urteile zu machen. Es können sich hier Unbilligkeiten ergeben. Doch lassen sich diese dadurch in vielen Fällen vermeiden, daß der Richter sich Klarheit darüber verschafft, ob der Mangel behoben werden wird, ob der Antrag gestellt werden soll und bis zur Klärung dieser Frage die Verhandlungen vertagt[440]). Von unserem Standpunkte wird man

---

[438]) Zust. Bar III, 598; Doerr 221; A. A. RG. 26, 163; 54, 283; Löwe-Rosenberg 377; Farnbacher GS. 54, 391; Höpfner 2, 210. Bedenklich Lobe LK. 45.

[439]) Zust. RG. 47, 397 ff.; 54, 333 ff.; 24, 419; 23, 330; Löwe-Rosenberg 376 f.; Beling 267 N. 1; Schlosky GA. 71, 332 ff.; Bar III, 599; Höpfner 2, 212; Bockshammer 34 f.; 58 ff.; vgl. Keetsin Liu 86 f. A. A. Lobe LK. 45; Ehrhardt 65; Doerr 216; teils Farnbacher 48 ff.; GS. 54, 395 ff.

[440]) I) Idealkonkurrenz: Wegen des rechtlichen Hindernisses übereinstimmend: Ehrhardt 55 ff.; Höpfner 2, 178; P. Merkel Kk. 411; A. Merkel HH. 4, 230 f.; Wurzer GA. 65, 269 ff.;

nur in dem Falle abweichen dürfen, wenn dem ersterkennenden Gericht überhaupt die Zuständigkeit zur Aburteilung des ideal konkurrierenden Delikts fehlt, da dieses beispielsweise vor einem Sondergerichte zu verhandeln ist[441]).

Interessant ist hier der Entwurf der Münchener Juristischen Studiengesellschaft[442]). Er will die vorstehend geschilderten Folgen beim Strafantrag durch eine ausdrückliche Bestimmung in der Prozeßordnung des Inhalts vermeiden, daß das Verfahren zu erneuern sei, wenn der Strafantrag nach Verhandlung wegen des Offizialdelikts gestellt werde. Er will dann die ersterkannte Strafe auf die neue anrechnen und die Kosten evtl. dem Antragsteller auferlegen, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig versäumte, den Antrag rechtzeitig zu stellen. Diese Regelung wird sich empfehlen, wenn man die Möglichkeit der Abschwächung der Folgen durch den Richter nicht für ausreichend hält. — — Mit den vorhergehenden Ausführungen wende ich mich auch gegen die Meinungen, die noch weitergehend eine nachträgliche Verurteilung aus dem ideal konkurrierenden Delikt allgemein[443]) oder wenigstens dann zulassen wollen, wenn die neu hervorgekommene Tat schwerer ist[444]), oder dieses Verfahren dann befürworten, wenn nach einer Verurteilung wegen einer Uebertretung oder eines Vergehens der Verdacht eines Verbrechens

---

Berner GA. 3. 494: Kries 545: Bar III. 548: Baumgarten Idealk 95 ff.: Olshausen Vorbestr. 147 ff.; RG. 3. 385 ff.: 23. 307 ff. (hinsichtlich des Fehlens des Strafantrages, das das RG. als ein tatsächliches Hindernis ansieht); ebenso Löwe-Rosenberg 375: Hinsichtlich des Strafantrages zust. Oest. R. 386. A. A. RG. 49, 272 ff.; 52. 242; (Fälle des rechtlichen Hindernisses außer Strafantrag): ebenso Löwe-Rosenberg 374: A. A. allgemein: Bennecke-Beling 416 f.: Beling Strafprozeßr. 269; Oppenhoff-Delius § 73 N. 18: Binding Hdb. I. 633 ff.: Köhler Grenzl. 180: Z. 643 N. 3: Oetker Z. Rechtsfl. Bayern 10. 4 ff.; Bünger Z. 8. 703 ff.: Doerr 222: Altmann-Jacob 126; Schloskn GA. 71. 292. 294 ff.: Stürenburg 62: Keetsin Lin 67 f.: 78 ff.: Kohlrausch 59 ff. Wegen des tatsächlichen Hindernisses: Zustimmend herrschende Lehre. S. RG 35. 367 ff.: A. A. Kohlrausch 59 ff., der es darauf ankommen lassen will, ob der Richter das Urteil auf das ideell konkurrierende Delikt hätte ausdehnen müssen und können. Aehnl. Beling 270: Keetsin Lin 68. 96 ff. II) Fortgesetztes Verbrechen: Herrschende Lehre. Vgl. Note 435. Nach der herrschenden Lehre kann das Fehlen des rechtlichen Hindernisses nicht praktisch werden, da dieses Fehlen nicht zu beachten ist. Die Teilakte, wegen deren kein Antrag gestellt ist, oder die auf Antrag zu verfolgenden Akte, die mit von Amtswegen zu berücksichtigenden Akten zu einem fortgesetzten Verbrechen verbunden sind, werden nach der herrschenden Lehre ohne Rücksicht auf den Strafantrag verfolgt. Vgl. Anm. 421, 423; Seite 121.

[441]) Vgl. RG. 49, 272 ff.; Wurzer GA. 65, 269 ff.

[442]) 37 ff.

[443]) Kitzinger JW. 1922, 980; Schütze Z. 3, 96 ff., 108;

[444]) Binding Hdb. I, 634 f.

entsteht oder nach Verurteilung wegen einer Uebertretung der eines Verbrechens oder Vergehens[445]).

Die Grundsätze über die Rechtskraft greifen auch dann Platz, wenn das Verfahren durch einen amtsrichterlichen Strafbefehl abgeschlossen wurde. Denn auch der Amtsrichter hat die Möglichkeit, u. U. dadurch, daß er die Sache zur Verhandlung bringt, die Tat nach allen Richtungen aufzuklären und die Beseitigung eines Hindernisses abzuwarten[446]).

VII) Fassen wir die Ergebnisse der zu I)—VI) behandelten Einzelfragen noch einmal kurz zusammen, so kommen wir zu dem Schluß, daß der Unterschied von Verhaltenseinheit und -mehrheit keine Verschiedenheiten auf dem Gebiete der Teilnahme, der sachlichen Teilbarkeit des Strafantrages, des Beginns der Antrags- und Verjährungsfrist und des zu V) behandelten Problems ergibt. Wohl aber ist er auf dem Gebiete von Zeit und Ort der Tat von Bedeutung, insofern, als er eine verschiedene Behandlung von eintätigem Zusammentreffen einerseits, fortgesetztem Verbrechen und Realkonkurrenz andererseits hervorruft, und auf dem Gebiete des Strafprozesses, insofern als getrennte Gesichtspunkte bei der Idealkonkurrenz und dem fortgesetzten Verbrechen einerseits und dem mehrtätigen Zusamentreffen andererseits walten. Diese Verschiedenheiten sind nicht zu beseitigen. Viele Streitfragen ergeben sich aus der jeweiligen Auffassung des fortgesetzten Delikts. Diese würden sich nur durch eine klare gesetzliche Festlegung dieses Begriffs aus der Welt schaffen lassen.

VIII) Wir haben im Vorhergehenden immer von dem fortgesetzten Delikt gesprochen. Das gleiche gilt aber auch für das Kollektivverbrechen. Begangen ist es zu der Zeit und an dem Orte eines jeden Einzelakts: Teilnahme und Antrag hinsichtlich einzelner das Kollektivdelikt bildender Handlungen ist möglich; Antragsfrist und Verjährung beginnt mit Kenntnis von jedem Einzelakt oder mit dessen Abschluß. Die Rechtskraft erstreckt sich auf alle Einzelakte, auch wenn sie von dem Richter, sei es aus recht-

---

[445]) Rumpf 2, 363. In dieser Richtung bewegt sich auch der § 356 öst. StPO.: „Der Staatsanwalt kann die Wiederaufnahme des Verfahrens . . . dann beantragen, wenn . . . 3) eine Tat sich als Verbrechen darstellt, während der Angeklagte nur wegen eines Vergehens oder einer der dem Bezirksgericht zur Aburteilung zugewiesenen Handlung verurteilt wurde". Vgl. Lammasch-Rittler 210.

[446]) Zust. Ehrhardt 61 f.; Bennecke-Beling 423 ff.; Kries 596 f.; Friedländer Z. 18, 691 ff. (besonders ausführlich); Beling Strafpr. 475; Berner ne bis in idem 44 ff.; Höpfner 2, 179 ff.; Stürenburg 61 ff. (sogar für die polizeiliche Strafverfügung); Bockshammer 63 ff. A. A. RG. 4, 123 ff.; 9, 321 ff.; 14, 358 ff.; 28, 83 ff.; 52, 242; 53, 315 ff.; 54, 285; 56, 251; Löwe Rosenberg § 410, N. 2, 372 und die dortige Literatur. Neuerdings Schlosky GA. 71, 327 f.; Moser 284.

lichen, sei es aus tatsächlichen Gründen nicht verhandelt worden sind.

IX) Auf dem Gebiete des fortgesetzten Verbrechens und des Kollektivdelikts sind noch die Fälle von Wichtigkeit, die wir oben als Konkurrenz-Konkurrenz bezeichneten[447]). Wenn mit je einem verschiedenen Akte dieser Gebilde je ein anderes Delikt ideal konkurriert, diese Delikte also untereinander selbständig dastehen, ergibt sich eine schwierige Lage. Von unserem Standpunkte der natürlichen Handlungsmehrheit beim fortgesetzten Verbrechen und Kollellktivdelikt aus, können wir zwischen den verschiedenen mit diesen konkurrierenden Delikten Verhaltenseinheit nicht bejahen. Sie konkurrieren also untereinander real, mit dem Kollektivdelikt oder dem fortgesetzten Verbrechen ideell. Als Ausweg hinsichtlich der Bestrafung ist nur folgender gangbar: Wenn man Ideal- und Realkonkurrenz verschieden, nach dem Absorptions- und dem gemilderten Kumulationsprinzipe behandelt, so ist zunächst zu ermitteln, nach welchem der in Betracht kommenden Delikte der schwerste Strafrahmen verwirkt ist. Ist einer derselben schwerer als der des fortgesetzten oder des Kollektivdelikts, so ist die Strafe aus ihm zu entnehmen und nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz wegen der mehrtätig zusammentreffenden Tat zu erhöhen. Z. B. fortgesetztes Delikt Z besteht aus den Akten a, b und c. Mit a konkurriert das Verbrechen X, mit c das Verbrechen Y. Strafrahmen für Z: 1—5 Jahre Zuchthaus. für X 1 Tag — 3 Monate Gefängnis, für Y 1—10 Jahre Zuchthaus. Es ist eine Einzelstrafe aus dem Strafrahmen X und eine aus Y zu bilden, die beide die Idealkonkurrenz mit Z berücksichtigen, in dem wegen der Realkonkurrenz erhöhten schwersten Strafrahmen Y ist die Gesamtstrafe zu bilden. — — Ist das Gesamtdelikt das schwerste, so treten die real konkurrierenden Taten zurück und die Strafe ist aus dessen Strafrahmen nach den Grundsätzen über das eintätige Zusammentreffen zu entnehmen[448]). — — Behandelt man ein- und mehrtätiges Zusammentreffen gleich, so ist der schwerste Strafrahmen zu erhöhen, und aus dem erhöhten Strafrahmen die Strafe zu entnehmen. Also eine wesentliche Vereinfachung.

X) Zum Schluß sei noch der Stellung der Konkurrenzlehre im Strafrechtssystem ein Wort gewidmet. Dies kann erst jetzt erörtert werden, nachdem wir das Wesen des Zusammentreffens in allen Richtungen behandelt haben.

Diejenigen, die hier lediglich ein Problem der Strafenkonkur-

---

[447]) Vgl. S. 47.

[448]) Aehnl. Stürenburg 92 ff.; RG. 42, 203. A. A. (Tateinheit aller Delikte) Binding Hdb. I, 584; Grdr. 297; Bar III, 566 f.; Doerr 207 f.; Frank 233; RG. 31, 114. — — Bünger Z. 8, 710 will mit anderen Delikten konkurrierende Akte nicht als Teile eines fortgesetzten Verbrechens ansehen. Anders bei Kollektivdelikten.

renz sehen (S. 3 ff.), müssen die Konkurrenzlehre dem Gebiete der Strafzumessung zuweisen[449]).

Für uns, die wir hierin auch einen Ausfluß des Wesens des Verbrechens erblicken, ist die Frage nicht so einfach zu beantworten. Die Einordnung unter das Gebiet der Strafzumessung allein ist falsch[450]). Für zutreffend halte ich die regelmäßig gegebene Einreihung der Theorie von Einheit und Mehrheit der Verbrechen mit Ausnahme der Bestrafungsprinzipien unter den Erscheinungsformen des Verbrechens, und der Grundsätze über die Bestrafung unter den Abschnitt Strafzumessung[451]).

Für falsch halte ich die Behandlung der Fragen unter dem Begriffe des Verbrechens[452]). Denn wie oft ein Merkmal oder ganzer Begriff verwirklicht wird, kann nicht Merkmal des Begriffs sein.

Gegen die von Liszt gegebene Einteilung wendet sich Radbruch[453]), der ausführt: „Umgekehrt muß man der Einheit und Mehrheit des Verbrechens die Stellung unter seinen Erscheinungsformen bestreiten. Seit den Tagen des ontologischen Gottesbeweises haben wir hinzugelernt, daß Merkmal eines Begriffs die Existenz seines Inhalts nicht sein kann. Es kann also auch die einfache oder mehrfache Existenz nicht Unterart, Erscheinungsform des Verbrechensbegriffs sein. Die Verbrechensmehrheit ist ein dem Verbrechen nicht sub-, sondern koordinierter Tatbestand." Diese Polemik ist nicht berechtigt. Liszt unterscheidet scharf zwischen Verbrechensbegriff und Erscheinungsformen, er betrachtet diese nicht als Unterart des ersteren, Radbruch's Hinweis schlägt nur gegenüber denjenigen durch, die die Lehre von Einheit und Mehrheit bei der Behandlung des Verbrechensbegriffs erörtern.

Für unzweckmäßig halte ich auch das Vorgehen Baumgartens[454]). Er will dem Strafrechtssystem den Satz „quot crimina, tot poenae" voranstellen und hier die Realkonkurrenz behandeln. Die Fälle der Verbrechenseinheit, zu denen er auch die Idealkonkurrenz rechnet, will er in die Lehre vom Tatbestand bringen[455]). Das Strafrecht kann nicht mit der Erörterung der Strafe, sondern nur mit der Voraussetzung der Strafe, dem Verbrechen, beginnen. Zutreffend ist aller-

---

[449])[450]) Hälschner Disposition. Ferner behandeln die Frage unter dem Kapitel Strafzumessung sämtliche älteren Schriften, obwohl sie nicht nur Strafenkonkurrenz annehmen. Vgl. A. Merkel HH. 2, 573 ff. Siehe ferner Lammasch-Rittler 204 ff.; Hoegel Seuff. Bl. 75, 268; Binding GS. 71,7.

[451]) Liszt-Schmidt Disposition, 144 ff.; Z. 30, 270 ff.; Meyer-Allfeld Disposition ,104 f.; Gerland Disposition. S. A. Köhler Disposition; Hippel Z. 47, 19; Wachenfeld GA. 69, 363 f.

[452]) Wachenfeld Disposition, Binding Hdb. I Disposition, § 115 ff. (unter Begriff des Verbrechensfalls).

[453]) Hdlgsbegr. 70.

[454]) Aufbau 105 ff.

[455]) Ueber Baumgartens Auffassung des Tatbestandes vgl. Note 115, 119; S. 32 f.

dings, wenn Baumgarten die Gesetzeskonkurrenz bei der Lehre vom Tatbestand — das trifft auch für unsere Auffassung dieses Merkmals zu — behandeln will, doch erscheint aus praktischen Gründen die Behandlung dieser Fälle zusammen mit der Konkurrenz erforderlich. Ebenso gut könnte man auch die Lehre von der Gesetzeskonkurrenz bei dem Kapitel von der Auslegung der Gesetze behandeln.

Im Strafgesetzbuch erscheint die gemeinsame Behandlung der Fälle der Verbrechenskonkurrenz und ihrer Bestrafung und des fortgesetzten Verbrechens in einem besonderen Abschnitte wünschenswert[456]). Daß ein Strafgesetz die Gesetzeskonkurrenz nicht behandeln soll, führten wir schon aus.

---

[456]) Zust. Dohna Kk. 427 f.; Hippel Z. 47, 19; A. A. Schütze Z. 3, 91, 106 ff., will die Vorschriften, soweit er hierin Vorschriften über die Art der Vollstreckung der Strafen sieht, in die Strafprozeßordnung verweisen, im übrigen keine gesetzlichen Bestimmungen bringen, sondern die Frage der Auslegung überlassen.

B. Die Regelung im geltenden Recht und den Entwürfen.

VII. Abschnitt. Die Regelung der Verbrechenseinheit und -mehrheit im geltenden deutschen und österreichischen Strafrechte.

Wir haben in den bisherigen Untersuchungen die sich auf dem Gebiete der Verbrechenseinheit und -mehrheit ergebenden Einzelfragen vollkommen theoretisch, regelmäßig ohne Erwähnung des Standpunkts des geltenden Rechts und der Entwürfe zu einem deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch behandelt. Durch dieses Verfahren sollte eine störende Einschaltung von Abschnitten über die gesetzliche Regelung und die der Entwürfe vermieden und eine zusammenfassende Darstellung dieser Punkte ermöglicht werden. Nachdem wir die theoretischen Grundlagen gewonnen haben, können wir uns hier kurz fassen. Die Kritik des Rechts der geltenden Gesetze und der Entwürfe ist aus den Einzelerörterungen des vorhergehenden Teiles zu entnehmen, sie soll nur in großen Grundzügen wiederholt werden. Im übrigen werden wir uns mit den wichtigeren Streitfragen beschäftigen, die sich aus der besonderen Regelung des Gesetzes und der Entwürfe ergeben haben, die aber nicht auf das allgemeine theoretische Gebiet übergreifen und daher dort nicht oder nur andeutungsweise behandelt sind.

Im diesem Abschnitte soll uns zunächst das in Deutschland und Oesterreich geltende Recht beschäftigen.

Im keinem der Gesetze finden wir Bestimmungen über den Begriff des Verbrechens, weder im materiellen noch im formellen Sinne, noch über den Begriff des Verhaltens und der Verhaltenseinheit. Beides ist vom gesetzgeberischen Standpunkte aus vollkommen zutreffend, da diese Fragen der Wissenschaft vorbehalten bleiben müssen. Die Anhänger eines strafrechtlichen Handlungsbegriffs haben zwar den Versuch unternommen, diesen aus dem deutschen Strafgesetze zu erweisen[457]). Doch muß dieser Versuch als mißglückt bezeichnet werden. In den uns am meisten interessierenden

---

[457]) Binding Hdb. I, 565 f.; Normen II, 1, S. 112. Dagegen Bünger Z. 8, 587. S. A. Wachenfeld Theorie 23 f.

§§ 73 ff. StGB. gebraucht auf jeden Fall das Gesetz, wie auch der eifrigste Vertreter des angeblich im Gesetz ausgeprägten strafrechtlichen Handlungsbegriffs, Binding[458]), zugibt, den Begriff der Handlung — dem der der Unterlassung gleichzustellen ist — im gänzlich natürlichen Sinne. Im übrigen ist die Benutzung des Wortes recht unterschiedlich. Redet das Gesetz von mit Strafe bedrohter oder strafbarer Handlung, so haben wir es nur mit einer Breviloquenz für unseren formellen Verbrechensbegriff zu tun[458a]). Redet es von Handlung im Sinne von tatbestandlicher Handlung[459]), so will es damit keineswegs der Frage vorgreifen, ob zur Verwirklichung des Tatbestandes eine oder mehrere natürliche Handlungseinheiten erforderlich sind, und die Untersuchung hierüber nicht für unerheblich erklären.

Ob das Strafgesetz den Erfolg in den Handlungsbegriff einbezieht, ist nicht klar. § 67, IV StGB. spricht für unsere Auffassung[460]), während es in anderen Fällen, namentlich hinsichtlich Zeit und Ort der Handlung angemessen erscheinen kann, den tatbestandlichen Erfolg mit in den Handlungsbegriff einzubeziehen[461]). Die Fassung der einzelnen Tatbestände ergibt für diese Frage nichts. Höchstens könnte aus der Tatsache, daß das Recht auch Nichterfolgsdelikte kennt, geschlossen werden, daß dem vom Gesetzgeber verwendeten Begriff der Handlung der Erfolg fremd sei. Da der von uns dargestellte Begriff der Handlung als der begründetere erscheint und der Sprachgebrauch des Gesetzes zweifelhaft ist, empfiehlt es sich, nur aus zwingenden Gründen, wie vielleicht hinsichtlich Zeit und Ort der Tat, anzunehmen, daß das Gesetz den Erfolg der Handlung zurechnet. Dieser Grundsatz ist besonders für das Gebiet der §§ 73 ff. StGB. wichtig.

Wie sehr das österreichische Strafgesetzbuch auf dem natürlichen Handlungsbegriff aufbaut und auch den Erfolg ausschließt, ergibt die Fassung seines § 134, der als Typus der Figur aller selbständigen Strafrechtssätze in diesem angesehen wird[462]): „Wer gegen einen Menschen, in der Absicht, ihn zu töten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig; wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen

[458]) a. a. O.

[458a]) §§ 1, 3, 20, 47, 48, 49, 57, 61 63, 71, Ueberschrift des 5. Abschnittes, 76, 78, 79 u. a. m.

[459]) z. B. §§ 4, 67 IV.

[460]) Wachenfeld will allerdings gerade diese Bestimmung für seinen weiteren Handlungsbegriff verwerten. Er erklärt, der Gesetzgeber habe diese Bestimmung treffen müssen, da er einen von dem üblichen abweichenden Handlungsbegriff verwenden wollte.

[461]) Vgl. insoweit Frank § 3, IV. Angemessene Vorschläge bei M. E. Mayer L. 93. Vgl. oben S. 27, 117 f.

[462]) Lammasch-Rittler 28.

Zwischenursachen eingetreten ist, insofern diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt werden." Im übrigen vermeidet das Gesetz den Ausdruck Handlung in der Regel, insbesondere kennt es nicht den Begriff der strafbaren Handlung.

Zutreffend sind ferner in beiden Gesetzen nicht Begriffsbestimmungen der Fälle der Gesetzeskonkurrenz gegeben worden. Auch finden wir insoweit keine Regeln für die Bestrafung. Der § 73 StGB. deckt die Fälle der Gesetzeskonkurrenz nicht, da nicht mehrere Gesetze „verletzt" sind[463]).

Was die Fälle der Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit betrifft, so treffen wir hier auch nicht auf eine gesetzliche Regelung. Die Begriffe der Gewerbs-, Gewohnheits- und Geschäftsmäßigkeit werden nicht erörtert, der Charakter der Kollektivität wird nur als strafbegründender oder -erhöhender Umstand in einzelnen Fällen erwähnt, nicht als allgemeiner Strafschärfungsgrund verwandt. — — Das fortgesetzte Verbrechen ist in beiden Gesetzen nicht definiert, vollkommen zutreffenderweise, da zur Zeit des Erlasses dieser Gesetze noch über diesen Begriff eine derartige Unklarheit herrschte, daß eine befriedigende gesetzliche Festlegung nicht möglich war. Trotzdem finden wir in dem Entwurf 1827 zu dem preußischen StGB. von 1851, dem sich das geltende Recht in wesentlichen Punkten angeschlossen hat, einen Versuch einer derartigen Begriffsbestimmung. § 149 E. 1827 sagt: „Wenn mehrere aufeinander folgende strafbare Handlungen derselben Art nur als fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Entschlusses anzusehen oder in Beziehung auf dasselbe dauernde Verhältnis begangen, oder nur als Teile oder Stufen einer und derselben Tat zu betrachten sind, so sollen zwar alle diese Handlungen nur als ein fortgesetztes Verbrechen angesehen, jedoch als besonderer Schärfungsgrund bei Zumessung der Strafe berücksichtigt werden." Sie ist aufgegeben in den Entwürfen 1828, 1830, 1833, 1843, die sich damit begnügten, ohne Begriffsbestimmung eine Strafschärfung anzuordnen (vgl. § 118 E. 1843), gänzlich fallen gelassen in den folgenden Entwürfen. Das fortgesetzte Verbrechen ist nach dem geltenden deutschen Recht wie ein einfaches Delikt zu bestrafen, die Grundsätze der Idealkonkurrenz gelten nicht[464]). — — Das österreichische Recht gebraucht den Ausdruck Fortsetzung in zwei Fällen: Nach § 95, II öst. StGB. ist der fortgesetzte Verkehr mit Sklaven schwerer strafbar, nach § 263 lit. a öst. StGB. gilt die Fortsetzung einer Handlung durch längere Zeit als erschwerender Umstand. — — Daß trotz des Fehlens von Definitionen der Begriff des fortgesetzten Verbrechens neben beiden Gesetzen seine Bedeutung bewahrt hat, und nicht etwa von ihnen geleugnet wird, ist heute allgemein anerkannt[465]).

---

[463]) G. M. Vgl. RG. 18, 199 f.

[464]) Dies hat überzeugend dargetan Lobe LK. 39 f., 337; vgl. Olshausen § 73, 9 g; RG. 46, 19; 49, 392. Jedoch oft verkannt (vgl. Lobe a. a. O.), so z. B. bei Schlosky GA. 71, 329. Vgl. Note 538.

[465]) Vgl. S. 81, N. 274, 275.

Wir kommen nun zu dem uns eigentlich interessierenden Gebiet der Verbrechenskonkurrenz. Das deutsche Recht regelt diese Frage in den §§ 73—79 StGB.

Ob in den Fällen des eintätigen Zusammentreffens Verbrechenseinheit oder -mehrheit vorliegt, läßt sich aus dem Gesetze nicht klar entnehmen. Jede Theorie hat ihre Anschauung auch aus dem Gesetze begründen zu können geglaubt. Die Lehre, die hier Verbrechenseinheit annimmt, klammert sich an die Worte des § 73 StGB.: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt." In Schwierigkeiten bringt sie die Ueberschrift des fünften Abschnitts: „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen." Doch sucht sie diese letztere Tatsache als ein Rudiment zu erklären, das aus von anderen Anschauungen ausgehenden Entwürfen gedankenlos übernommen worden sei[466]). Das preußische StGB. von 1851 enthielt unter der Ueberschrift „Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle" den § 55, der beginnt: „Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt", und in dem Abschnitte von den Uebertretungen den § 337, dessen erster Halbsatz lautet: „Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Ueebrtretungen in sich vereinigt". Die Bestimmung des § 55 pr. StGB. hat der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den nordeutschen Bund vom Jahre 1869 in seinem § 64 unter der Ueberschrift „Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen oder Vergehen" wörtlich übernommen, ebenso den § 337 pr. StGB. in seinem § 344. Hieraus ist dann im weiteren Gange der Gesetzgebung durch die Vereinigung der beiden Vorschriften die heute gültige Fassung hervorgegangen[466a]). — — Hinsichtlich der Nichtübereinstimmung von Text und Ueberschrift stimmen also das preußische und Reichsstrafgesetzbuch überein. Die preußische Regelung ist nun folgendem Entwicklungsgang entsprungen[467]): Zuerst finden wir die Frage im Entwurfe von 1827 geregelt. § 148 bestimmt unter dem Titel „Zusammenfluß mehrerer Verbrechen": „Sind durch eine und dieselbe Handlung zugleich mehrere Verbrechen verübt worden . . .". Die gleiche Fassung finden wir im § 95, Teil I, Titel 1 des Entwurfs von 1828, § 97 des Entwurfs von 1830, § 105 des Entwurfs von 1833. Die zur Revision des Strafrechts ernannte Kommission des Staatsrates änderte die Bestimmung 1839 folgendermaßen um: „Sind durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze übertreten . . . .", behielt aber die Ueberschrift „Zusammentreffen mehrerer Verbrechen" bei. Ein Grund für

[466]) z. B. Heinemann 50 f.

[466a]) Die heutige Fassung schon Nr. 5 der Anlagen Session 1870 des Reichstags.

[467]) vgl. Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, Teil I, erläutert durch Goltdammer, und eine Sammlung der Materialien aus der Bibliothek des Justizministeriums, befindlich im juristischen Seminar der Universität Kiel.

die Aenderung ist in den Protokollen nicht angegeben[468]). Ebenso lautete dann der § 119 des Entwurfs von 1843, mit unwesentlicher Aenderung § 79 des Entwurfs von 1845, § 69 des Entwurfs von 1846, § 71 des Entwurfs von 1847. Daß in der Aenderung des Wortlauts keine rechtliche Aenderung erblickt wurde, ergibt eine Stelle der amtlichen Drucksache „Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuches von 1843, Berlin 1845" zu § 119 Entwurf 1843, dahingehend[469]): „Nach einer strengen logischen Konsequenz müßte man sich eigentlich gegen die Auffassung des Prinzips in dem § 119 erklären. Genau genommen müßte nämlich jedes einzelne Verbrechen, welches hier durch eine und dieselbe Handlung begangen ist, vollständig bestraft werden". In dem Entwurfe von 1850 wurde dann, scheinbar auch ohne eine sachliche Aenderung zu beabsichtigen[470]), die spätere Fassung des § 55 pr. StGB. zuerst festgelegt. Daß man auch hier Verbrechenskonkurrenz annahm, kann man aus einer Stelle der Motive zu § 47 des Entwurfes von 1851 entnehmen, die von der Konkurrenz von Verbrechen redet[471]).

Aus dieser Entwicklung der Gesetzestexte heraus sucht nun die hier bekämpfte Lehre von dem Wesen des eintätigen Zusammentreffens eine Stütze für ihre Ansicht zu gewinnen, indem sie in der Aenderung der Entwürfe eine Abkehr von der Theorie der Verbrechensmehrheit erblickt. Mir scheint, daß eine derartig bedeutsame Aenderung nicht ohne Begründung vorgenommen worden wäre, und daß es sich hier um eine rein sprachliche Aenderung handelt. Hierfür spricht besonders die angeführte Stelle in der „Revision". Jedoch wird sich der Streit über den Sinn des Gesetzes kaum endgültig zum Austrag bringen lassen. Jedenfalls spricht die Ueberschrift des Abschnitts für uns, und der Inhalt des § 73 StGB. steht dieser Auslegung nicht entgegen. Der Ausdruck „Verletzung mehrerer Strafgesetze" ist gänzlich neutral.

Einen weiteren Grund entnimmt die gegnerische Ansicht aus der Tatsache, daß die Fälle der gleichartigen Idealkonkurrenz im Gesetze keine Berücksichtigung gefunden haben. Dies ist allerdings auffallend, erklärt sich aber ganz natürlich daraus, daß der preußische Gesetzgeber das Problem der Verbrechenskonkurrenz hauptsächlich nur von seiner wichtigsten Seite, dem der Strafenkonkurrenz, aus betrachtete. Die preußischen Entwürfe von 1827, 1828, 1830, 1833, 1843 behandelten die ganze Frage sogar unter dem Abschnitte von der Strafzumessung. Hier bot natürlich die gleichartige Idealkonkurrenz — solange der Strafrahmen nicht erhöht wurde —, keine Schwierigkeiten und wurde daher als nicht wesentlich übersehen[472]).

---

[468]) S. 141 der Beratungsprotokolle der genannten Kommission.

[469]) Dort S. 236.

[470]) Die Motive ergeben nichts hierüber. Vgl. Goltdammer Mat. I, 450.

[471]) Druckf. der 2. Kammer 1850, 1851, Bd. I, Nr. 23 und 25.

[472]) Vgl. Schwarze GS. 34, 585 ff.

Der Begriff der Realkonkurrenz ist in den §§ 74, 79 StGB., in unserem Sinne festgelegt. Der § 79 StGB. läßt die Grundsätze über die Realkonkurrenz auch dann zur Anwendung kommen, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurteilung begangen ist.

Die Frage der Bestrafung ist bei der ungleichartigen Idealkonkurrenz dahin geregelt, daß ohne Ausnahme das Absorptionsprinzip zur Anwendung kommt. Diese Bestimmung muß auch für das gleichartige Zusammentreffen entsprechend gelten[473]). Nach § 73 StGB. kommt nur „dasjenige Gesetz, welches die die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung".

Aus dieser Bestimmung kann nicht entnommen werden im Sinne einiger Vertreter der Auffassung von der Verbrechenseinheit, daß auch nur eine Verurteilung aus dem schwereren Strafgesetze erfolgen kann[474]). Denn mit dieser Frage beschäftigt sich die Bestimmung gar nicht, sondern nur damit, nach welcher Strafdrohung der Rechtsbrecher zu behandeln ist, wenn er sich eines unter mehrere Gesetze fallenden Verhaltens schuldig gemacht hat. Die Verurteilung ist wegen sämtlicher durch die Handlung oder Unterlassung begangenen Delikte auszusprechen. Das ist von besonderer Bedeutung für den Rückfall. Wenn wegen eines ideal konkurrierenden Delikts angeklagt war, aber keine Verurteilung erfolgt, hat eine Freisprechung nicht zu erfolgen[475]).

Darüber, welches das schwerste Gesetz ist, entscheiden die abstrakten Strafdrohungen, nicht die im konkreten Falle verwirkten Einzelstrafen. Die Herabsetzung des Strafrahmens bei Versuch und Beihilfe ist zu berücksichtigen, nicht jedoch die auf Grund der Bejahung mildernder Umstände erfolgende. Welches die schwerste Strafart ist, läßt sich teils aus § 21 StGB. entnehmen. Darnach ist zeitiges Zuchthaus schwerer als zeitiges Gefängnis, dieses wieder schwerer als zeitige Festung. Im übrigen wird man annehmen müssen, daß Todesstrafe schwerer als die genannten Freiheitsstrafen ist, und diese wieder schwerer sind als Haft und schließlich Geldstrafe. Ferner sind m. E. lebenslängliches Zuchthaus und lebenslängliche Festungshaft schwerer als sämtliche zeitigen Freiheitsstrafen und Geldstrafe. Der § 21 StGB. bezieht sich nur auf zeitige Freiheitsstrafen, denn bei einer lebenslänglichen Strafe ist eine Umrechnung nicht möglich. Lebenslängliche Ehrenhaft ist aber trotz ihres nicht ehrenrührigen Charakters schwerer als zeitige Freiheitsstrafe. Man wird die lebenslänglichen Strafen als besondere Strafarten ansehen dürfen[476]).

---

[473]) Vgl. RG. 2, 255; 27, 20 und sämtliche Vertreter der Verbrechensmehrheit bei Verhaltenseinheit.

[474]) Vgl. S. 4 N. 5; RG. 4, 179; 18, 193; 27, 86; 49, 402.

[475]) RG. 3, 43; 12, 87; 15, 105; 52, 190.

[476]) Die herrschende Lehre ist anderer Ansicht. Vgl. Liszt-Schmidt § 57, III; Schwartz 245; Lobe LK. 336; Frank § 73, IV, 2; Ols-

Im übrigen greifen die oben erörterten allgemeinen Grundsätze ein[477]). Irgendwelche der als notwendig bezeichneten Ausnahmebestimmungen für das Absorptionsprinzip hat das Gesetz nicht getroffen. Nebenstrafen, die in dem milderen Gesetz angedroht sind, können so nach der Regelung des Reichsstrafgesetzbuches bei der Aburteilung nicht berücksichtigt werden[478]). Eine recht unbefriedigende, aber nur durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung zu vermeidende Folge aus dem Absorptionsprinzip! Wohl ist, da das mildere Gesetz nur mit seiner Strafdrohung ausscheidet, zulässig, nach diesem mögliche Nebenfolgen der Verurteilung zu verhängen, da diese keinen Strafcharakter haben. Streitig ist geworden, was als Nebenstrafe, was als Nebenfolge anzusehen ist. Für eine Nebenfolge halte ich die Buße, die in den §§ 188, 231 StGB. zugelassen ist und die öffentliche Bekanntmachung des Urteils. Was die Buße betrifft, so steht man wohl ziemlich allgemein auf unserem Standpunkte[479]). Letztere hat lediglich den Charakter einer Entschädigung und schließt, wenn sie erkannt ist, die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus. Daß die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung des Urteils nur eine Nebenfolge sei, wird vom Reichsgericht[480]) bestritten. Es kommt zu seiner Auffassung auf Grund der Erwägung, daß die öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung geeignet ist, das durch die Hauptstrafe verhängte Leiden zu erhöhen, indem sie eine Beschämung des Schuldigen innerhalb des Kreises seiner Bekannten herbeiführt. Weiter erblickt es den Charakter der Strafe darin, daß der Verurteilte die Kosten der Bekanntmachung zu tragen habe, daß der Richter unabhängig von einer Anregung des Beleidigten die Befugnis im Strafurteil zuzuerkennen habe, und auf Grund einer Erörterung der geschichtlichen Entwicklung. Zu meiner abweichenden Ansicht komme ich, ohne mich hier auf eine nähere Begründung einlassen zu können, dadurch, daß es in das Belieben des Beleidigten gestellt ist (§§ 165, 200 StGB.), ob er von der ihm zugesprochenen Befugnis Gebrauch machen will. Ich spreche daher dieser Maßnahme den Charakter einer Entschädigung zu. Hiergegen kann auch der § 200 Abs. 2 StGB. nicht durchgreifen.

---

hausen § 73, N. 26, 27. Ueber das Rangverhältnis im allgemeinen (über das Rangverhältnis von lebenslänglichen und zeitigen Freiheitsstrafen ist noch keine Entscheidung ergangen); RG. 18, 174; 42, 430; 51, 327; 57, 131, 198; 59, 98. Zust. und weitergehend wie Text Wachenfeld L. 266. Enz. 39.

[477]) Vgl. S. 101 f.

[478]) G. M. Vgl. Note 354.

[479]) Herrsch. Mg. Vgl. RG. 12, 223; 44, 294; 53, 291; 55, 188. A. A. Loening Vergl. Darst. Allg. Teil 1, 449 (zugleich Privatstrafe und Entschädigung; ohne Begründung); Merkel-Liepmann 292; Jacobs 40.

[480]) RG. 6, 180 ff. (mit eingehender Begr.) Hälschner 2, 213; L. K. 200 Nr. 1; Loeb LK. 335; Bischoff GA. 29, 141; Geyer Grdr. 188; Jacobs 40.

Denn auch hier erfolgt die Anordnung des Gerichts erst auf Antrag des Beleidigten[481]). Weitergehend werden noch die Zulassung der Polizeiaufsicht, die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, die Einziehung von Gegenständen, die Unbrauchbarmachung, die Aberkennung der Fähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden und die Aberkennung der Fähigkeit zum Eisenbahn- und Telegraphendienste nicht als Nebenstrafen aufgefaßt, sondern als polizeiliche Maßregeln[482]). Dieser Ansicht kann ich nicht zustimmen. Sicher ist zutreffend, daß ein Teil dieser Maßnahmen auch einen polizeilichen Charakter trägt, ja sogar von der Polizei verhängt werden kann. Doch liegt hierin, wenn sie vom Gericht angeordnet werden, die Zufügung eines Uebels an den Rechtsbrecher zum Zwecke der Bestrafung für eine bestimmte Tat. Durch diese Mittel wird die Vermögens- oder Ehrenstellung des Angeschuldigten, teils empfindlich, gekränkt. Sie werden auch von dem Betroffenen immer als Strafmaßnahmen empfunden werden.

Eine wichtige Ausnahme des Absorptionsprinzips findet sich in der Reichsabgabenordnung § 383, auch sonst enthalten die Gesetze gelegentlich Abweichungen (z. B. § 276 StGB. — vgl. RG. 37, 152 — und einige Steuergesetze).

Die Bestrafung der Realkonkurrenz ist im Gegensatz zu dem eintätigen Zusammentreffen nach recht verschiedenen Grundsätzen geregelt worden und zwar recht unübersichtlich. Man hat hierauf mit vollem Rechte den Spruch geprägt: „Weniger System wäre mehr System“[483]).

Grundsätzlich steht das Gesetz auf dem Boden des gemilderten Kumulationsprinzips. Der Richter hat bei dem Zusammentreffen mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen zunächst die für jedes Delikt verwirkten Einzelstrafen festzusetzen und dann die verwirkte schwerste Strafe zu erhöhen und so eine Gesamtstrafe zu bilden. Das umgekehrte Verfahren, erst die Gesamtstrafe zu bilden und dann die Einzelstrafen auszuwerfen, erscheint nicht korrekt[484]).

---

[481]) Zust. Frank § 200, I; Vorbem. 1. Abschn. III; Liszt-Schmidt § 58; Meyer-Allfeld 273 f.; Olshausen § 200 N. 4; Oppenhoff-Delius § 200 N. 2; Finger L. I, 509; Schwartz 244; Gerland 166, 201; Dohna Vergl. Darst. Allg. I, 262; Kohler L. 78; Schütze 364; Reiffel GS. 39, 509 ff.; A. Merkel HH. 4, 229 f.

[482]) So hauptsächlich Frank Vorbem. 1. Abschn. II, und die dort und zu den betreffenden §§ Angeführten gegen die herrschende Lehre. Wie Frank Lobe LK. 334; Teilweise Frank zust. Stürenburg 47; Schwartz; Olshausen § 73 N. 32, Baumgarten Idealk. 95 ff.; Hinf. Unfähigkeit als Zeuge etc. Olshausen § 161, N. 3; RG. 60, 285 gegen frühere Rechtsspr. Hinf. Einziehung vgl. RG. 46, 133; 53, 91; Finger L. I, 541; Hinf. Polizeiaufs. Binding Grdr. 291.

[483]) Binding Grdr. 293; Schütze Z. III, 74; Wach. Vgl. Darst. Allg. VI, 82; P. Merkel Kk. 318.

[484]) Zust. RG. 44, 302 gegen 15, 29; Olshausen § 74, Note 11 und Literatur dort.

Schwerste Strafe ist auf jeden Fall die in der schwersten Strafart festgesetzte (§ 74, II). Das Verhältnis der Strafarten zueinander ergibt sich wieder nach den oben dargelegten Grundsätzen[485]). Das Maß der Gesamtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und fünfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängnis und fünfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen. Wenn durch die schwerste Strafe schon die Höchstgrenze erreicht ist, greift also das Absorptionsprinzip Platz. Die Summe der verwirkten Einzelstrafen ergibt sich bei gleichartigen Strafen von selbst, bei ungleichartigen ist die verwirkte mildere Strafe nach dem Verhältnis des § 21 StGB. umzurechnen. Die Mindeststrafe ist nach diesem Prinzip — vom konkreten Fall abgesehen — eine Einheit höher als die höchste in einem der konkurrierenden Gesetze angedrohte Mindeststrafe, die Höchstgrenze liegt einen Wert unter der Summe der in den zur Anwendung kommenden Gesetzen angedrohten Höchststrafen ist jedoch durch die Bestimmung der Höchstsumme beschränkt. Ist z. B. in einem der Gesetze eine Strafe von drei Monaten bis 6 Jahren Gefängnis angedroht, in dem anderen eine solche von 1—15 Jahren Zuchthaus, so ist die mögliche Mindeststrafe ein Jahr ein Monat Zuchthaus, die Höchststrafe an sich 19 Jahre Zuchthaus, aber durch die ausdrückliche Vorschrift auf fünfzehn Jahre beschränkt.

Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn die verwirkte mildere Strafe die Einheit, um die die schwerste Strafe mindestens erhöht werden soll, nicht erreicht. Es sind z. B. fünf Jahre Zuchthaus und drei Tage Gefängnis verwirkt. Das Gesetz enthält für diesen Fall keine ausdrückliche Regelung. Hier nun das Verbot der Kumulation zu durchbrechen und sogar noch über die Summe der Einzelstrafen hinauszugehen, wäre eine kaum zu rechtfertigende Benachteiligung des zu Verurteilenden. Dagegen erscheint es viel eher zulässig, bei dieser Kollision der Gesetzesbestimmungen des § 74 StGB. und des § 19 StGB. letzteren zurücktreten zu lassen und davon abzusehen, die Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten zu bemessen[486]).

Der gleiche Grundsatz müßte an sich auch dann Anwendung finden, wenn eine eintägige Gefängnis- oder Festungsstrafe neben einer anderen verwirkt ist, es müßte also auf Bruchteile von Tagen erkannt werden können[487]). Doch würde ich hier vorschlagen, eine Ausnahme zu Gunsten der Regelung zu machen, daß schon die schwerste Strafe als Gesamtstrafe gilt und daß diese nicht erhöht wird. Die Bedeutung der eintägigen Strafe tritt gegenüber den anderen Strafen in der Regel — abgesehen von dem von Kluckhohn[487]) hauptsächlich berücksichtigten Falle des Zusammentreffens mehrerer eintägiger Strafen — so sehr zurück, daß man es wohl verantworten kann, die geringere Strafe in der anderen aufgehen

[485]) Vgl. S. 138 f.

[486]) Herrsch. Lehre. Vgl. RG. 4, 161. A. A. Hälschner I, 594; Stürenburg 72.

[487]) So Kluckhohn G. S. 84, 460 ff. Auch Finger L. I, 565 hält eine Verurteilung zu Bruchteilen eines Tages für möglich.

zu lassen. Eine Verurteilung zu beispielsweise fünf Jahren und zwei Drittel Tag Gefängnis würde zum mindesten eigentümlich wirken. Die Zusammenrechnung würde dazu führen, daß der Täter namentlich bei dem Zusammentreffen von ungleichartigen Strafen mehr abbüßen müßte, als er verdient hat[488]).

Welche Bedeutung den nach §§ 74 StGB. erkannten Einzelstrafen beizumessen ist, ist recht streitig. Sollen sie nur die Bedeutung von Rechnungsgrößen für die Bildung der Gesamtstrafe haben oder haben sie eine selbständige rechtliche Bedeutung in dem Sinne, daß bei Wegfall der einen Einzelstrafe die andere bestehen bleibt und aus den Einzelstrafen in diesem Falle vollstreckt werden kann? Liegt schon dann eine reformatio in pejus vor, wenn zwar die Gesamtstrafe gleich bleibt, die Einzelstrafen aber höher bemessen werden? Von der Entscheidung dieser Frage hängt es wesentlich ab, ob wir es im geltenden Recht mit dem gemilderten Kumulationsprinzip in unserem Sinne zu tun haben oder mit dem Asperationsprinzip. Denn dem Fall, daß die Einzelstrafen nur als Rechnungsgrößen behandelt werden, können wir den gleichachten, daß sie überhaupt nicht festgestellt werden. Aus § 76 StGB. sowie aus der ganzen Entwicklung des Gesetzes geht nun hervor, daß der Richter verpflichtet ist, die Einzelstrafen festzusetzen. Er kann nicht etwa davon absehen. Hierauf brauchte man nicht ein solches Gewicht zu legen, wenn die Einzelstrafen nur Rechnungsgrößen wären. Ferner geht der Gesetzgeber grundsätzlich von dem Satze „quod crimina, tot poenae" aus, wie der § 74 ergibt. Dieser spricht davon, daß jemand mehrere Verbrechen begangen „und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat". Aehnlich der § 76 StGB. Hiernach hat der Richter sich zunächst darüber klar zu werden, welche Einzelstrafen verwirkt sind. Er trifft dann weiter die Entscheidung, wie die mehreren Einzelstrafen gerecht vollstreckt werden — im Sinne des Prinzips der wachsenden Intensität — und bildet aus dieser Erwägung heraus die Gesamtstrafe. Daß der Bildung der Gesamtstrafe lediglich die Bedeutung eines Ausspruches über die Art der Vollstreckung der Einzelstrafen zukommt, entspricht auch der heute herrschenden Anschauung[489]).

Frank[490]) will die vorstehende Ansicht auch dahin verwerten, daß die Vollstreckungsverjährung nach einer jeden Einzelstrafe sich

---

[488]) Zust. Olshausen § 74 49Nr. 16. 19. 7b; Binding Grdr. 293; Liszt-Schmidt § 73 N. 2; Schwartz 247; Lobe LK. 339; Sontag VE. 57 ff. RG. 30, 141. A. A. für Kumulierung Eckstein GS. 80, 428.

[489]) RG. 25, 297 ff. (Plenarentscheidung); RG. 4, 140; 26, 167; Olshausen § 74 N. 11, 20; Frank § 74, IV; Wachenfeld L. 268 f.; Köhler L. 639; Schwartz 248. A. A. RG. 2, 202; A. Merkel 4, 230 f.; Liszt-Schmidt § 73, N. 2.

[490]) Frank § 74, IV; ebenso Beling Kr. V. J. Schr. 41, 91; Gerland 219; Katz GS. 36, 588 f.; Bar III, 448 N. 205 de lege ferenda.

berechnen soll. Insoweit kann ich ihm nicht zustimmen[491]). Denn der § 70 StGB. bezieht sich gerade auf das, was vollstreckt werden soll. Das ist aber die Gesamtstrafe. Höpfner und Ehrhardt weisen auch noch zur Begründung darauf hin, daß der § 70 Z. 3 StGB. auch von der Verjährung von Gefängnisstrafen von mehr als fünf Jahren rede, dieser Fall aber hauptsächlich bei der Realkonkurrenz praktisch werde.

Daß neben der Gesamtstrafe auf Nebenstrafen und -folgen erkannt werden kann, auch wenn sie nur in einem der verletzten Strafgesetze zugelassen sind, ist nach unserer Auffassung selbstverständlich. § 76 StGB. bestätigt es ausdrücklich für die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht. Ob sie verhängt werden können, bestimmt sich nach der für das einzelne Delikt festgesetzten Strafe[492]), ihre Dauer nach der Gesamtstrafe[493]).

Von dem gemilderten Kumulationsprinzip machen die §§ 75—78 StGB. nun zahlreiche Ausnahmen. Ungemilderte Strafhäufung soll dann Platz greifen, wenn Festungshaft und Gefängnis, Haft und eine andere Freiheitsstrafe, mehrere Haftstrafen, mehrere Geldstrafen, mehrere Ersatzfreiheitsstrafen, Geldstrafen und Freiheitsstrafen zusammentreffen. (§§ 75, Abs. I, 77, 78 StGB.). Mehrere Gefängnis- und Festungsstrafen unter sich sind, wie selbstverständlich, nach dem allgemeinen Prinzip zu behandeln (§ 75 Abs. II StGB.). Die Gesamtdauer der kumulierten Festungs- und Gefängnisstrafen darf fünfzehn Jahre, die der mehreren Haftstrafen drei Monate, die der mehreren Ersatzfreiheitsstrafen zwei Jahre, wenn nur Ersatzhaftstrafen verwirkt sind, drei Monate nicht übersteigen (§§ 75, Abs. III, 77 Abs. II, 78 Abs. II StGB.). Aus der gesamten Regelung ergibt sich, daß bei Zusammentreffen von Haft- und Ersatzfreiheitsstrafen mit den übrigen Freiheitsstrafen eine Erhöhung der für die Gesamtstrafe gesetzten Höchstgrenzen der für die Gesamtstrafe gegebenen Höchstmaße des § 74 Abs. III StGB. eintreten kann[494]). Streitig ist, welche Strafe zu verkürzen sei, wenn Festungs- und Gefängnisstrafe den Betrag von fünfzehn Jahren zusammen übersteigen. Frank und Olshausen wollen hier das freie Ermessen des Richters entscheiden lassen[495]), mir erscheint es richtiger, gerechtermaßen eine gleichmäßige Reduktion der beiden Strafen eintreten zu lassen[496]).

Ueber die Frage des Zusammentreffens von Todesstrafe oder von lebenslänglicher Freiheitsstrafe mit anderen Strafen trifft das

---

[491]) Zust. herrsch. L. Ehrhardt 29 ff.; Höpfner 2, 226; Olshausen § 70, N. 7; Lobe LK. 339; Finger L. 1, 546.

[492]) RG. 38, 353; Frank § 76, I, 2; Lobe LK. 338, 341. Herrsch. Anf.

[493]) RG. 36, 88. Lobe LK. 340 f. 338.

[495]) Frank § 75, I c; Olshausen § 75 N. 4.

[496]) Hälschner I, 690; Finger I, 546; Lobe LK. 340; Schwartz 249. Stürenburg 78; A. A. Oppenhoff-Delius § 75 N. 3 (zuerst Ermäßigung der milderen Festungshaft).

Gesetz keine Bestimmung. Da es jedoch, wie wir bereits ausführten, grundsätzlich auf dem Standpunkte des Prinzips „quod crimina, tot poenae" steht, wird man die Folgerung nicht vermeiden können, so unbillig dies uns auch nach unseren bisherigen Darlegungen erscheint[497]), daß in diesen Fällen tatsächlich eine Verurteilung zu sämtlichen in der Vollstreckung miteinander unvereinbaren Strafen möglich ist[498]). Eine abweichende Auffassung des Gesetzgebers hätte einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft.

Die §§ 74–78 StGB. setzen voraus, daß die mehreren Delikte in einer Aburteilung erledigt werden. Wie erwähnt, dehnt § 79 StGB. den Anwendungsbereich dieser Paragraphen aus. Hieraus ergeben sich manchmal Schwierigkeiten. Der Richter, der in dem späteren Verfahren sich mit der mit der früher abgeurteilten real konkurrierenden Tat zu befassen hat, hat zunächst die Einzelstrafe für das ihm vorliegende Delikt zu bilden. Er hat dann sich zu entscheiden, ob Strafenhäufung eintritt. Ist dies der Fall, dann braucht er das frühere Urteil in dem neuen gar nicht zu berücksichtigen[499]). Greift eine Ermäßigung nach den Vorschriften der §§ 75 Abs. III, 77 Abs. II StGB. Platz, so ist dieses und die Art der Ermäßigung im Urteil zum Ausdruck zu bringen. Nur ein Schuldspruch ist zu fällen, wenn die Höchststrafe bereits erreicht ist.

Liegt einer der Regelfälle vor, so daß eine Gesamtstrafe gebildet werden muß, so hat der Richter auch zunächst eine Einzelstrafe festzusetzen. Er stellt dann fest, welches die verwirkte schwerste Strafe ist, und bildet nach den oben entwickelten Grundsätzen die Gesamtstrafe. Daß er sowohl hinsichtlich der Schuld- wie der Straffeststellung an das frühere Urteil gebunden ist, ist selbstverständlich. Die Urteilsformel würde am zweckmäßigsten folgendermaßen lauten: „Der Angeklagte X wird wegen . . . zu einer Strafe von . . . verurteilt. Diese wird mit der in dem Urteil des . . . gerichts vom . . . erkannten Strafe von . . . zu einer Gesamtstrafe von . . . vereinigt"[500]). Daß nur auf eine Zusatzstrafe erkannt wird, halte ich nicht für falsch, aber weil das Maß der Gesamtstrafe nicht klar zum Ausdruck kommt, für unzweckmäßig[501])[502]).

---

[497]) Vgl. S. 107.

[498]) Zust. Frank § 74, II; Olshausen § 74, 4; Binding Grdr. 292; Finger L. I, 543; Schütze 199 N 13; Z. 3. 93; Teichmann GS 32, 413; Meyer-Allfeld 301; Lobe LK. 338; Wachenfeld Enz. 39; Theorie 131; Schwartz 246; M. E. Mayer L. 517; Gleispach Oest. Z. III, 56 f.; Kantorowicz Mon. Schr. f. Krim. Wsch. 7, 328; A. A. Hälschner I, 688; Waechter 284; Höpfner 2, 138 ff.; Stürenburg 73 ff.; Kohler L. 84 f. Vgl. RG. 54, 291.

[499]) Herrsch. L. Vgl. Finger L. I, 554; May GA. 57, 348; Olshausen Vorbestr. 70.

[500]) So Frank § 79, II; Schwartz 254.

[501]) Zust. Olshausen § 79, N. 12; Vorbestr. 62 ff.; Frank § 79, II; Stürenburg 87; RG. 8, 62. Für Zusatzstrafe: Binding Grdr. 295;

Enthält das frühere Urteil schon eine Gesamtstrafe, so hat der frühere Richter nur die früheren und neu verhängten Einzelstrafen zu berücksichtigen und hieraus eine neue Gesamtstrafe zu bilden. Er ist hierbei an die ersterkannte Gesamtstrafe nur insoweit gebunden, als er nicht mehr unter sie heruntergehen darf; denn dann würde er in die Feststellungen und den Spruch des anderen Richters eingreifen[503]). Er kann aber wohl dazu kommen, die Gesamtstrafe nicht zu erhöhen, wenn er die Ueberzeugung hat, daß die neu hervorgekommene Tat auf die frühere Gesamtstrafe nicht erhöhend gewirkt haben würde[504]). Ausnahmsweise kann der später urteilende Richter in das erste Urteil eingreifen, wenn dort eine Gesamtstrafe gebildet, aber versäumt war, Einzelstrafen festzusetzen. Um überhaupt ein Vorgehen nach § 79 StGB. zu ermöglichen, muß es ihm erlaubt sein, hier erst die Einzelstrafen festzusetzen, ehe er eine neue Gesamtstrafe bildet[505]) Manche wollen auch bei Festsetzung der neuen Gesamtstrafe eine Grenze nach oben in der Art geben, daß die neue Gesamtstrafe die alte nur um den Betrag der neu verhängten Einzelstrafe übersteigen darf[506]). Dies ist m. E. unrichtig. Durch das Hervorkommen der neuen Taten kann das Gesamtbild in der Weise beeinflußt werden, daß auch eine höhere Gesamtstrafe angemessen erscheint. Eine Kritik des ersten Urteils liegt in der höheren Bemessung nicht, weil der erste Richter diese neuen Umstände nicht beachten konnte. Hier liegt die Sachlage anders, als wenn der zweite Richter unter die erste Gesamtstrafe herabgeht. Denn dort ist nicht anzunehmen daß der erste Richter, wenn ihm die neu hervorgekommene Tat bekannt gewesen wäre, eine mildere Strafe festgesetzt haben würde.

Da ein Urteil, das rechtskräftig ist, eine sicherere Grundlage für die Bildung einer Gesamtstrafe darstellt, als ein noch anfecht-

---

Birkmeyer 1082 ff.; Finger N. I. 553; Liszt-Schmidt § 73 N. 2; Hälschner I. 692; Man RG. 57. 338; Schütze 202; vgl. RG 44 302.

[502]) Das spätere Urteil hat in keiner Weise die Tatsache zu berücksichtigen, daß die ersterkannte Strafe bereits teilweise verbüßt ist. Die Anrechnung der verbüßten Strafe auf die neue Gesamtstrafe ist Sache der Strafvollstreckungsbehörde. Einen Teil für verbüßt zu erklären, wird dem Gericht schon aus praktischen Gründen nicht möglich sein. Die schwierige Berechnung, wieviel verbüßt ist, auf Zeit und Stunde des zweiten Urteils vorzunehmen, kann nicht Sache des erkennenden Gerichts sein und ist vielfach nicht ohne Schwierigkeiten möglich. Unschädlich ist ein allgemeiner Zusatz des Inhalts, daß auf die Gesamtstrafe unter Einbeziehung des bereits verbüßten Teiles erkannt werde. — — Zust. Olshausen § 79 18; Vorbestr. 75 ff. (eingehend); Frank 238; RG. 8, 62; — — A. A. RG. 8, 385 ff.; Lobe LK. 344 f.

[503]) A. A. Höpfner 2. 146.

[504]) B. M. RG. 6. 283; vgl. Olshausen § 79, N. 14.

[505]) Zust. Olshausen § 79. N. 13; Vorbestr. 66; Schwartz 254; A. A. Man GA. 57. 337; Reiffel GS. 37. 479.

[506]) Köhler L. 640; Frank § 79, II. RG. 48, 277.

bares, folgern viele, daß, wenn letzteres der Fall, eine Gesamtstrafe nicht gebildet werden dürfe[507]). „Denn sonst bestände die Möglichkeit, daß das neue Urteil rechtskräftig, das ältere aber aufgehoben würde." M. E. kann dieser Gesichtspunkt nicht durchschlagen. Ist es auch sonst ungewiß, ob nicht eine der Strafen, aus denen die Gesamtstrafe gebildet ist, nach Rechtskraft des Urteils aus irgendwelchen Gründen wegfällt. Das Reichsgericht sucht die Ansicht, daß § 79 StGB. auch ein rechtskräftiges Urteil voraussetze, auch darauf zu stützen, daß er sonst nicht das Erfordernis aufstellen könne, daß eine Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen sei[508]). Hiergegen hat Doerr[509]) mit Recht darauf hingewiesen, daß auch nicht rechtskräftige Strafen z. B. durch Amnestie erlassen sein können. M. E. trifft der § 79 StGB. für diesen Fall keine Bestimmung und rein aus Zweckmäßigkeitsrücksichten entscheide ich mich dafür, die Bildung der Gesamtstrafe einem Nachverfahren zu überlassen. Rechtsirrtümlich ist aber die Bildung der Gesamtstrafe nicht[510]). Oppenhoff-Delius[511]) schlagen vor, die Strafe für die dem Richter vorliegenden Fälle selbständig auszusprechen, gleichzeitig aber Bestimmung zu treffen, wie eventuell die Gesamtbestrafung eintreten solle, wenn jene frühere Verurteilung rechtskräftig werden möchte. Mit Recht wendet das Reichsgericht[512]) dagegen ein, daß der Grundsatz der Bestimmtheit des Urteils hierdurch verlassen werde.

Für den Fall, daß jemand durch verschiedene rechtskräftige Urteile zu Strafen verurteilt worden ist und hierbei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe nach § 79 StGB. außer Betracht geblieben sind, gibt § 360 StPO. die Möglichkeit der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe.

Im österreichischen Recht finden wir über das Gebiet der Verbrechenskonkurrenz in den §§ 34, 35 und 267 des Strafgesetzes vom 27. Mai 1857 Bestimmungen. §§ 34, 35 stehen unter der Ueberschrift „Von Bestrafung der Verbrechen überhaupt", § 267 unter dem Titel „Von den Strafen der Vergehen und Uebertretungen überhaupt". Daß die Einordnung in diesen Abschnitt nicht gebilligt werden kann, führten wir oben schon aus[513]).

---

[507]) Frank § 79, II; Olshausen § 79 N. 7; Lobe LK. 344; Finger L. I, 551; Moser 371; Bar III, 557; Schwarze GS. 34, 620; Binding Grdr. 294; Schwartz 253; Harseim GS. 27, 470; May GA. 57, 165 ff., 321 ff.; Köhler L. 642; Schütze L. 202 N. 19.

[508]) RG. J. W. 1923, 57; Lobe LK. 344.

[509]) In der Anm. JW. 1923, 57.

[510]) Zust. RG. 5, 1 ff; Geyer 1, 190; Höpfner 2, 144; Reiffel GS. 37, 495; Meyer-Allfeld 300; Stürenburg 86 f.; Köhler L. 639, 642; Olshausen Vorbestr. 54 ff.; — — Für Bildung einer Gesamtstrafe auf jeden Fall: A. Merkel HH. 4, 235.

[511]) § 79, N. 5.

[512]) RG. 5, 1.

[513]) Vgl. S. 130 f.

§ 34 öst. StGB. bestimmt: „Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, welche Gegenstand der nämlichen Untersuchung und Aburteilung sind, so ist er nach jenem, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen zu bestrafen." § 35 öst. StGB. dehnt diese Vorschrift auf den Fall des Zusammentreffens von Verbrechen mit Vergehungen und Uebertretungen aus. § 267 öst. StGB. gibt eine entsprechende Regelung für die Konkurrenz mehrerer Vergehen und Uebertretungen und von Vergehen und Uebertretungen.

Das österreichische Recht behandelt also die Fälle des ein- und mehrtätigen Zusammentreffens durchaus gleich. Allerdings müssen diejenigen, die im Falle der idealen Konkurrenz Gesetzeskonkurrenz und Verbrechenseinheit annehmen, leugnen, daß das österreichische Recht den Begriff der Idealkonkurrenz überhaupt kenne[514]). Praktisch ist diese Frage nicht von Bedeutung.

Die Bestrafung richtet sich, auch für die reale Konkurrenz vollkommen unzutreffenderweise[515]), nach dem Absorptionsprinzip[516]). Es ist genau wie im deutschen Rechte bei der Idealkonkurrenz das Gesetz, das die schwerste Strafe androht, anzuwenden. Daß eine obligatorische Strafschärfung durch die Worte „jedoch mit Bedacht auf die übrigen Gesetze" angeordnet ist, hindert nicht die Annahme des Vorliegens des Absorptionsprinzips.

Was als die schärfere oder, wie § 267 öst. StGB. sich ausdrückt, höchste Strafe zu betrachten ist, ist bestritten. Außer Zweifel steht, daß Kerker schwerer als Arrest ist. Daß aber schwerer Kerker härter als Kerker und strenger Arrest schwerwiegender als einfacher Arrest ist, wird mit guten Gründen von Altmann-Jacob in Zweifel gezogen[517]). Sie führen aus, daß es einen Unterschied zwischen den beiden Arten des Kerkers gar nicht mehr gebe, er sei nur zum bloßen Namen geworden. Im Vergleiche von elfeinhalbmonatiger schwerer Kerkerstrafe sei einjährige Kerkerstrafe als die schwerere zu betrachten. Bei Arrest besteht allerdings noch ein Unterschied in der Strafvollstreckung. Doch meinen Altmann-Jacob, daß kürzerer strenger Arrest nicht immer härter sein müsse als längerer einfacher Arrest. Der oberste Gerichtshof stellt es allerdings ganz auf die Strafart ab[518]). M. E. sind, wenn de facto kein Unterschied mehr besteht, auch nicht verschiedene Strafarten gegeben. Man kann dann die schweren und einfachen Kerker androhenden Gesetze so vergleichen wie gleichartige Strafrahmen androhende Bestimmungen. Bei den beiden

---

[514]) So Gleispach Oest. Z. III, 34; s. a. Finger Oest. R. I, 578.

[515]) Gegen diese Regelung fast die gesamte österr. Rechtslehre. Vgl. Note 381.

[516]) Manche sprechen hier davon, daß das österreichische Recht auf dem Schärfungsprinzip stehe. So Finger öst. R. I, 584. — — Mit Text übereinst. P. Merkel Kk. 355.

[517]) 128; zweifelnd Lammasch-Rittler 206.

[518]) KH. 604, 3786; ebenso Finger öst. R. I, 580.

Arten des Arrestes wird man aber verschiedene Strafarten bejahen müssen.

Dem sich aus dem Absorptionsprinzip ergebenden Uebelstand, daß keine Strafen aus dem milderen Gesetz erkannt werden dürfen, hat sich das österreichische Strafgesetzbuch teils dadurch entzogen, daß es in den §§ 35 Abs. II, 267 Abs. II ausdrücklich bestimmt hat, daß neben der Hauptstrafe auch auf Verfall von Waren, Feilschaften oder Geräten und auf Verlust von Rechten und Befugnissen erkannt werden kann, auch wenn sie nur in einem der Gesetze angedroht ist. Man darf annehmen, daß diese Bestimmung auch auf die Nebenstrafen angewandt werden kann, die dem Gesetz in der ursprünglichen Fassung noch nicht bekannt waren, wie Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht, Abgabe in eine Zwangsarbeitsanstalt, Urteilspublikation, die sich hier teils als Strafe darstellt, da sie von Amtswegen Platz greift[519]). Soweit Urteilspublikation Nebenfolge ist, kann sie selbstverständlich angeordnet werden. Auch auf die Strafe der Abschaffung aus einem Orte oder aus einem Bundeslande oder aus sämtlichen Bundesländern der Republik (§ 240, f, g, h öst. StGB.) und die des Verweises werden die genannten Bestimmungen angewandt, obwohl sie dem Gesetze auch in seiner ursprünglichen Fassung bekannt waren[520]).

Geldstrafen können ebenfalls nach den angeführten gesetzlichen Vorschriften kumulativ neben Todes- und Freiheitsstrafen erkannt werden. Treffen aber mehrere Geldstrafen untereinander zusammen, so gilt wieder die allgemeine Regel[521]). Dies ergibt sich auch aus § 5 des Bundesgesetzes vom 7. April 1922 über die Presse (BGBl. 218), der bestimmt, daß, wenn nach diesem Gesetze mehrere Geldstrafen verwirkt sind, auf jede gesondert zu erkennen ist. Diese Bestimmung war als Ausnahme des allgemeinen Grundsatzes notwendig. Was für die Geldstrafe gilt, ist auch für die Ersatzarreststrafe (§ 266 öst. StPO.) maßgebend. Namentlich muß sie mit anderen Freiheitsstrafen kumuliert werden[522]). Das ergibt sich aus der Bestimmung des § 266 öst. StPO., die Geldstrafe und Ersatzstrafe vollkommen gleichstellt.

Eine weitere interessante Ausnahme von dem Absorptionsprinzip bieten die §§ 173, 186 öst. StGB. Mehrere an und für sich konkurrierende Diebstähle, Teilnehmungen an einem Diebstahl oder an einer Veruntreuung, auf die an sich einmal der Strafrahmen der Uebertretung anzuwenden wäre, sollen als Verbrechen bestraft

---

[519]) Siehe § 18 des Preistreibereigesetzes vom 9. 3. 1921, BGBl. 253; § 25 Abs. I des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 26. 9. 1923, BGBl. No. 531; § 21 des Lebensmittelgesetzes vom 16. I. 1896, RGBl. No. 89); vgl. Altmann-Jacob 131.

[520]) Vgl. Altmann-Jacob 131; Lammasch-Rittler 198, 207.

[521]) Altmann-Jacob 130; KH. 485.

[522]) Uebereinst. KH. 1109; Lammasch-Rittler 207; A. A. Altmann-Jacob 130.

werden, wenn ein gewisser Schadenswert erreicht wird. Diese Bestimmung wird auch auf andere Delikte, wie Betrug, Veruntreuung, Sachbeschädigung und Uebertretung des Unmündigen ausgedehnt[523]). Es haben sich hieran Streitfragen angeschlossen, deren Erörterung hier zu weit führen würde.

Grundsätzlich ist das Verfahren über die verschiedenen konkurrierenden strafbaren Handlungen gleichzeitig zu führen und zu erledigen (§ 56 StPO.). Für den Fall, daß ein abgesondertes Urteil ergeht, ordnet § 265 StPO. an: „Wird ein Angeklagter, gegen welchen bereits ein Strafurteil ergangen ist, einer anderen vor der Fällung des Strafurteils begangenen strafbaren Handlung schuldig befunden, so ist bei Bemessung der Strafe für die neu hervorgekommene strafbare Handlung auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntnis zuerkannte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen, so daß die im Gesetze für die schwerer strafbare Handlung bestimmte Strafe nie überschritten werden darf." Diese Bestimmung stellt also nicht auf den Zeitpunkt der Verbüßung, Verjährung oder Erlassung der anderen Strafe ab, sondern scheint nur von der Annahme eines geringeren Verschuldens im Falle der realen Konkurrenz auszugehen. Das Gericht kann auch im Falle des § 265 öst. StPO. nicht die Höchststrafe des schwersten Delikts überschreiten; ist diese schon erreicht, so wird es sich mit einem Schuldspruche begnügen müssen. Im übrigen erkennt der Richter auf eine Zusatzstrafe. Die frühere Strafe ist, wenn sie von leichterer Strafart ist, voll auf die schwerere Strafart anzurechnen. Denn über das Verhältnis der Strafarten zueinander trifft das österreichische Recht keine Bestimmung. Ist die neu hervorgekommene Tat mit einer milderen Strafe bedroht als die zuerst abgeurteilte, so darf die Zusatzstrafe nur in dieser milderen Strafe bemessen werden, wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt[524]). — — Aus dem Prinzip des § 265 öst. StPO. hat die österreichische Rechtsprechung die gänzlich ungerechtfertigte Folgerung gezogen[525]), daß auf eine Todesstrafe dann nicht mehr erkannt werden dürfe, wenn bereits vorher eine real konkurrierende Tat mit einer Freiheitsstrafe belegt worden und diese verbüßt sei. Jedoch wird man in dem vorausgehenden Vollzug der Freiheitsstrafe kaum eine Verschärfung der Todesstrafe erblicken können.

IX. Abschnitt. Die Regelung der Verbrechenseinheit und -mehrheit in den Entwürfen.

Was die Behandlung der uns in dieser Arbeit interessierenden Fragen in den deutschen und österreichischen Entwürfen vom Jahre

---

[523]) Im einzelnen verweise ich auf Altmann-Jacob 131 f.; Lammasch-Rittler 208; Gampp 57; Janka 151.

[524]) KH. 2796; Lammasch-Rittler 207.

[525]) KH. 2100; 2429; s. a. Finger öst. R. I, 589; A. A. mit Text übereinst. Stooß 216; Gleispach öst. Z. III, 60.

1909 bis 1927 betrifft[526]), so wollen wir auch hier zunächst prüfen, ob in ihnen die allgemeinen Grundlagen unserer Lehre geregelt sind, der Begriff des Verbrechens, des Verhaltens und der Verhaltenseinheit. Auch hier kommen wir zu dem Schluß, daß dies nicht der Fall ist. Der deutsche Vorentwurf betont in seiner Begründung ausdrücklich, daß er die allgemeinen Lehren über das Verbrechen, den Tatbestand und den Begriff der Handlung, den im übrigen das geltende Recht als einen durchgebildeten nicht kenne, wie bisher der Wissenschaft überlasse[527]). Allerdings bringt dann weiter der VE. 1909 in der Begründung zu seinem 9. Abschnitt: „Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze und mehrerer strafbarer Handlungen" sehr eingehende Ausführungen über diesen Punkt[528]). Er faßt das Verbrechen als Handlung im Sinne Liszt's und seiner Anhänger auf. Er betont weiter, daß der Entwurf keine Bestimmung darüber treffen könne, unter welchen Voraussetzungen nur eine Handlung oder deren mehrere anzunehmen seien und führt wörtlich aus: „Der strafrechtliche Begriff der Handlung (in dem weiteren Sinne, der auch die Unterlassung befaßt) ist kein besonderer juristischer Begriff, er stimmt vielmehr mit dem natürlichen Handlungsbegriff des Lebens überein. Darnach ist Handlung eine von einem Willen geleitete menschliche Tätigkeit, durch welche Veränderungen in der Außenwelt verursacht werden. Die Handlung kann in einem einzigen Akte körperlicher Tätigkeit bestehen oder auch in einer Reihe von Tätigkeitsakten. Der natürlichen Betrachtung schließen sich die mehreren Akte mit Rücksicht auf den Erfolg zu einer Einheit zusammen. Und die Einheit der Handlung bleibt ihr auch dann gewahrt, wenn durch die eine Willensbetätigung mehrere Erfolge herbeigeführt werden. Mehrheit der Handlungen aber ist dann gegeben, wenn verschiedene einheitliche Tätigkeiten, deren jede auf einem besonderen Willen beruht, mehrere Erfolge herbeiführen. Die Feststellung der Einheit oder Mehrheit der Handlung kann also nur auf Grund sachgemäßer tatsächlicher Beurteilung des einzelnen Falles erfolgen. Die Aufstellung gesetzlicher Vorschriften, nach denen diese tatsächliche Würdigung zu erfolgen hätte, erscheint somit entweder überflüssig oder, wenn dadurch das freie richterliche Ermessen eingeengt oder gebunden würde, gefährlich". Die Kritik dieser Darlegungen ergibt sich aus unseren allgemeinen Untersuchungen; der grundsätzliche Standpunkt des Entwurfs aber, daß der Verhaltensbegriff ein natürlicher sei und im Gesetzbuch nicht zu regeln sei, erscheint durchaus zutreffend. Aehnliche eingehende Darlegungen finden wir in keinem der anderen Entwürfe. Doch sind in ihnen verschiedene Stellen enthalten, in denen der Begriff der Handlung in dem Sinne gebraucht wird, daß er den Erfolg nicht umfaßt. § 8 des E. 27 bestimmt: „Eine Tat ist zu der Zeit begangen, zu der der Täter gehandelt hat oder hätte

[526]) Die älteren österreichischen Entwürfe sollen nicht berücksichtigt werden.

[527]) S. 1 Note 1 der Begründung zum VE. 1909.

[528]) Begr. VE. 1909, 368 ff.

handeln müssen. Wann der Erfolg eintritt, ist nicht maßgebend." Gleichlautende oder ähnliche Bestimmungen finden sich auch im § 9 E. 25, § 14 KE., § 8, Abs. II, E. 1919; § 9 öst. GE. Eine Unterscheidung von Handlung und Erfolg ergibt sich auch aus den Paragraphen 81 Abs. 2 öst. VE., 83, Abs. II öst. Reg.-Vorl., § 24 KE., §§ 13 Abs. II, 16 E. 19, §§ 15 Abs. 2, 19 öst. GE., § 18 Abs. II E. 27. Im übrigen enthalten sich die neueren Entwürfe in der Regel des Ausdrucks „strafbare Handlung" und setzen an dessen Stelle oft „Tat", ohne daß hiermit gesagt sein soll, daß Tat dasselbe bedeute wie strafbare Handlung. Doch allgemein durchgeführt ist dieser Sprachgebrauch nicht. Aber gerade der E. 1927 hat an manchen Stellen hier noch den E. 1925 verbessert. (Vgl. §§ 23, 25, 26 E. 25; §§ 26, 29, 30 E. 1927).

Der Begriff der Gesetzeskonkurrenz und ihrer einzelnen Arten ist mit Recht in keinem der Entwürfe bestimmt worden. Nähere Ausführungen über diesen Punkt finden wir wieder allein in der Begründung des deutschen Vorentwurfs[529]). Sie betont, daß es sich hier um eine scheinbare Konkurrenz von Gesetzen handele, und daß das Verhältnis der verschiedenen Gesetze zueinander nur im Wege der Gesetzesauslegung festzustellen sei. Die Spezialität wird von der Begründung in der üblichen Weise gekennzeichnet, zur Subsidiarität wird außer den gesetzlich bestimmten Fällen gerechnet das Verhältnis von Vorbereitungshandlungen zum versuchten oder vollendeten Verbrechen, des Versuchs zur Vollendung, der Gefährdung zur Verletzung eines Rechtsgutes und der verschiedenen Teilnahmeformen untereinander und zu der Täterschaft. Die Subsidiarität soll offenbar dahin charakterisiert werden, daß eine Strafdrohung nur für den Fall berechnet ist, daß eine andere nicht zur Anwendung kommt. Schließlich wird auch die Konsumtion erwähnt als der Fall, daß mit dem Angriffe auf ein Rechtsgut notwendigerweise oder durch regelmäßig die Verletzung eines anderen verbunden ist, so daß die letztere von dem gegen jenen gerichteten Strafgesetz als selbstverständlich mit in Betracht gezogen und als miterledigt angesehen wird. Besonders wird hier der Erscheinung gedacht, daß die Tatbestände der Nötigung, der Beleidigung, der Körperverletzung, der Sachbeschädigung in anderen Tatbeständen mitenthalten sind. Diese Begriffsbestimmungen entsprechen den von Binding gegebenen. (Vgl. S. 66 f.). Der Begriff der Alternativität wird aus ähnlichen Gründen wie von uns abgelehnt. — — Die Paragraphen über die Verbrechenskonkurrenz sind in sämtlichen Entwürfen so gefaßt, daß, solange man nicht die Gesetzeskonkurrenz als ein tatsächliches Zusammentreffen von Gesetzen betrachtet, sie auf diese nicht zutreffen[530]).

Das Kollektivdelikt hat von den Fällen der Verbrechenseinheit bei Verhaltensmehrheit in den Entwürfen 1925 und 1927 eine von

---

[529]) Begr. VE. 372 ff.

[530]) Siehe im übrigen zu diesem Punkt Oest. VE. Erl. Bem. 117 f.; Oest. Reg. Vorl. Erl. Bem. 123; E. 1919 Denkschr. 47; Begr. E. 1925 zu § 63; E. 1927 zu § 65.

dem geltenden Recht abweichende Regelung gefunden. Die Gewerbsmäßigkeit ist ihnen als besonderer Strafschärfungsgrund[531]) und auch als strafbegründender Umstand[532]) noch bekannt. Die Gewohnheitsmäßigkeit ist als allgemeiner Strafschärfungsgrund in dem § 77 E. 1925 (§ 78 E. 1927) verwandt, hat jedoch, da sie nach Art des Rückfalls ausgestaltet worden ist, die Eigenschaft der Kollektivität, mehrere Handlungen zu einem Verbrechen zusammenzufassen, verloren. Die Geschäftsmäßigkeit ist beiden Entwürfen unbekannt.

Sämtliche Entwürfe enthalten auch keine Begriffsbestimmung des fortgesetzten Delikts, unseres Erachtens, wie oben ausgeführt[533]), zu Unrecht. Lediglich in dem § 44 des Kommissionsentwurfs wurde in 2. Lesung[534]) eine Bestimmung geschaffen und auch im § 37 Entwurf von 1919 beibehalten, des Inhalts, daß, wenn mehrere Taten eine fortgesetzte strafbare Handlung bilden, die Strafe unter Berücksichtigung des Umfangs der strafbaren Tätigkeit zu bemessen ist. Hierin lag allerdings eine Selbstverständlichkeit und so wurde diese Vorschrift später mit Recht wieder beseitigt. Die Begründung zum VE. 1909, die dem Begriff in den ihm zukommenden Grenzen eine gewisse Berechtigung zuspricht, definiert: „Mehrere gleichartige Handlungen werden, obwohl jede den Verbrechenstatbestand ganz erfüllt, zu einer Verbrechenseinheit aus dem Grunde zusammengefaßt, weil jede Handlung sich als stückweise Verwirklichung eines bestimmten Erfolges in einheitlichem Vorsatz darstellt"[535]). Die Festlegung dieser allerdings unglücklichen Begriffsbestimmung wird aber unterlassen, weil die Frage, ob eine Einheit vorliege, im wesentlichen tatsächlich sei, und ein Bedürfnis in die Meinungsverschiedenheiten einzugreifen, nicht bestehe. Daß diese Gründe nicht durchschlagen, habe ich oben darzulegen versucht. — — Auch die Begründung zum Entwurf 1919 bestimmt das fortgesetzte Verbrechen im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung[536]).

Der § 65 E. 1927 trifft in Uebereinstimmung mit dem § 63 Entw. 1925 eine Regelung im Sinne des Asperationsprinzips für den Fall, daß auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar sind oder durch die Tat dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt ist oder daß jemand mehrere selbständige Straftaten begangen hat. Dieser Bestimmung unterfällt nicht das fortgesetzte Verbrechen. Wegener[537]) befindet sich somit im Irrtum, wenn er meint, die Streitfragen seien durch den Entwurf beseitigt, da ein- und mehrtätiges Zusammentreffen

---

[531]) Siehe die Zusammenstellung S. 57 der Begr. E. 1925, S. 59 der Begr. E. 1927.

[532]) Z. B. § 308 Entw. 1925; § 341 Entw. 1927.

[533]) Vgl. S. 94, 99 f.

[534]) Siehe Ebermayer Entw. 28 f.; Lucas DJZ. 1911, 1520 f.; Hippel Z. 42, 544.

[535]) Begr. 388 f.

[536]) Begr. S. 49.

[537]) Reform 1926, 684.

und das fortgesetzte Verbrechen gleich behandelt würden. Denn die Entwürfe gebrauchen den Ausdruck Tat hier im Sinne von Verhalten, wir sahen aber, daß bei dem fortgesetzten Verbrechen eine Mehrheit von Handlungen oder Unterlassungen gegeben ist. Auch ist dem ganzen Inhalt der Begründung zu entnehmen, daß die §§ 65 ff. E. 1927 (§§ 63 ff. E. 1925) das fortgesetzte Verbrechen nicht treffen wollen[538]). — — Wir haben oben ausgeführt, daß auch bei dem fortgesetzten Verbrechen eine Strafschärfung angebracht erscheint. Da nun die §§ 65 ff. Entw. 1927 diesen Fall nicht ohne weiteres begreifen, muß, wenn man auch das fortgesetzte Verbrechen nicht seinem Wesen nach bestimmen will, dem Gesetz wenigstens eine Anordnung des Inhalts eingefügt werden, daß auch im Falle des fortgesetzten Verbrechens die Strafe im Sinne der Regelung des § 65 Abs. II Entw. 1927 geschärft werden kann. Noch besser aber erscheint es, wenn gleichzeitig eine gesetzliche Festlegung des Begriffs erfolgt. Es würden auch sonst entstehende Revisionsschwierigkeiten beseitigt werden, da der Richter es in zweifelhaften Fällen wegen der Gleichheit des Strafrahmens wird dahingestellt sein lassen können, ob Ideal-, Realkonkurrenz oder fortgesetztes Verbrechen vorliegt. Falls der letzteren Ansicht nicht zugestimmt wird, wäre eine ausdrückliche prozessuale Vorschrift des Inhalts zu empfehlen, daß aus der Annahme von Ideal- oder Realkonkurrenz oder eines fortgesetzten Verbrechens die Revision nicht hergeleitet werden kann[539]).

Wir kommen nun zu der Regelung der Entwürfe in der Frage der Verbrechenskonkurrenz. Hier können wir zwei große Gruppen unterscheiden: Diejenigen Gesetzesvorschläge, die das ein- und mehrtätige Zusammentreffen unterschiedlich behandeln, und diejenigen, die hiervon absehen.

Für die erste Alternative haben sich der deutsche VE. von 1909, der Kommissionsentwurf von 1913 und der Entwurf von 1919 entschieden.

Der deutsche Vorentwurf[540]) kommt auf Grund seiner erwähnten Auffassung des Verbrechens als Handlung im Sinne Liszt's und seiner Anhänger nach eingehender Erörterung des Streites über das Wesen der Idealkonkurrenz dazu, in diesem Falle Verbrechenseinheit anzunehmen. § 90 VE. beginnt: „Verletzt eine Handlung mehrere Strafgesetze". Die Begründung betont allerdings, daß der Streit, von dem gleichartigen Zusammentreffen abgesehen, ohne praktische Bedeutung sei. Hinsichtlich der Bestrafung der Idealkonkurrenz geht der Entwurf von dem seiner Meinung nach selbstverständlichen Satze aus, daß eine Handlung naturgemäß nur von

---

[538]) Just. Gerland zu E. 19, 45; zu E. 25, S. 85; Honig Studien 61 ff. A. A. Hippel Z. 42, 544, Kitzinger JW. 1922, 980. Vgl. Note 464 für das geltende Recht.

[539]) So Dohna Kk. 422 f.; vgl. S. 117 oben.

[540]) Begr. 376 ff., §§ 90 ff. Vgl. zum deutschen VE. den von Kahl, Liszt, Goldschmidt, Vilienthal aufgestellten Gegenentwurf von 1911.

einer Strafe getroffen werden könne[541]). Er hält theoretisch eine Erhöhung des schwersten Strafrahmens wohl für möglich, kommt jedoch zu dem Schlusse, daß eine solche überflüssig sei, bleibt also auf dem Boden des Absorptionsprinzips[542]). Denn die Strafrahmen seien so weit gegriffen, insbesondere bei allen wichtigeren Delikten, daß auf Grund der schwersten Strafdrohung die Strafe regelmäßig ausreichend bemessen werden könne. In Wirklichkeit wird es sich schwer entscheiden lassen, in welcher Weise ein Bedürfnis zur Erhöhung des Strafrahmens besteht[543]). Daß es aber angebrachter sei, die Strafdrohungen nur auf den Fall der einmaligen Verwirklichung des Tatbestandes und nicht auch auf eine mögliche Konkurrenz und eine mehrmalige Verwirklichung zuzuschneiden und daß durch weite Strafrahmen die Gleichmäßigkeit der Rechtsausübung gefährdet werde, führten wir oben schon aus[544]). Uns erscheint die Notwendigkeit der Schärfung schon aus dem Grunde angebracht, weil der Fall nicht selten ist, daß schon durch die schwerste der konkurrierenden Straftaten der schwerste Strafrahmen völlig erschöpft wird; wenn die Begründung ferner zur Stärkung ihrer Ansicht ausführt, daß eine Erhöhung der Strafe auch schwerlich der Volksanschauung entsprechen dürfte, die sich in diesem Falle nicht nur an das geltende Recht gewöhnt habe, sondern auch dem natürlichen Billigkeitsgefühl folgend, das Hauptgewicht auf die Einheit der Tat lege und dem oft von rein juristischen, der Bevölkerung nicht selten künstlich erscheinenden Erwägungen abhängigen Umstand, daß auf die eine Tat mehrere juristische Gesichtspunkte zutreffen, nur eine untergeordnete Bedeutung beimesse, so liegt hierin zunächst nur eine Behauptung. Entgegenzuhalten ist, daß aus dem Grunde der Gewöhnung etwas Unzweckmäßiges nicht beibehalten zu werden braucht[545]), und daß diese Erwägungen höchstens auf den Fall zutreffen dürften, daß sämtliche zur Verwirklichung der verschiedenen Tatbestände erforderlichen Akte identisch sind, nicht aber dann, wenn nur ein Teilakt sich als ein gemeinsamer darstellt.

Die aus dem Absorptionsprinzip entspringende Folgerung, daß auch unter das Mindestmaß des „milderen" Gesetzes heruntergegangen werden kann, glaubt der Vorentwurf nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung ausschalten zu müssen, da der Richter die Grenze des milderen Strafgesetzes beachten werde, ja er hält die Milderung in gewissen Fällen sogar für angebracht, dann nämlich, wenn

---

[541]) Begr. 369. Daß auch eine andere Ansicht vertreten werden kann und zwar mit guten Gründen, zeigen die Darlegungen Lobe's und Beling's in den Bänden 92, 93, 94 des Gerichtssaals und der Beschluß der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft GS. 94, 41. Vgl. Note 400, II.

[542]) § 90 VE.; Begr. 384.

[543]) Vgl. Gleispach Oest. Z. III, 50 f.

[544]) Oben S. 105 f.

[545]) Vgl. Gleispach Oest. Z. III, 50 f.; Kantorowicz Mon. Schr. Krim. Psychol. 7, 328.

das konkurrierende Delikt ganz zurücktritt. Aus der Tatsache der Konkurrenz einen Grund für das Heruntergehen unter die an sich angedrohte Mindeststrafe zu entnehmen, erscheint mir zum mindesten bedenklich[546]).

Die Berücksichtigung von Nebenstrafen und sichernden Maßnahmen, auch wenn sie nur in dem milderen Gesetz angedroht sind, hat der Vorentwurf ausdrücklich angeordnet.

Die Realkonkurrenz wird im Gegensatz zum eintätigen Zusammentreffen in dem deutschen Vorentwurf (§§ 91, 92) grundsätzlich nach den Prinzipien des geltenden Rechts geregelt: Bildung von Einzelstrafen, Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe, Bildung einer Gesamtstrafe. Ein Unterschied besteht insofern, als wohl Zuchthaus unbedingt ohne Rücksicht auf die Dauer als die schwerste Strafe gegenüber Gefängnis und Haft (Haft = custodia honesta) gilt, im Verhältnis der beiden letzteren Strafen aber keine Kumulation mehr erfolgt, sondern die Schwere nach einem Umrechnungsmaßstab von 8 Monaten Gefängnis zu einem Jahre Haft bestimmt wird und in der so ermittelten schwersten Strafart die Gesamtstrafe zu bilden ist[547]). Eine der heutigen Haftstrafe entsprechende Maßregel kennt der Vorentwurf nicht.

Die Kumulation der Todes- und lebenslänglichen Freiheitsstrafen mit anderen Strafen wird aus den bekannten Gründen beibehalten[548]).

Betreffs der Geldstrafen gibt der Vorentwurf allerdings zu, daß auch sie an Schwere zunehmen, doch will er sie trotzdem unter Berufung auf den Grund zusammenrechnen, daß der Richter schon bei Bemessung der Einzelstrafen auf diese Tatsache Rücksicht nehmen könne. Die Widerlegung ergibt sich aus unseren früheren Ausführungen[549]).

§ 93 VE. entspricht dem § 79 StGB. und läßt somit dieselben Streitfragen ungelöst, allerdings berechtigterweise.

Die Entwürfe der Strafrechtskommission und von 1919 sind im wesentlichen gleichartig. Die Idealkonkurrenz regeln sie im Ergebnis ebenso wie der Vorentwurf, doch lehnt es die Denkschrift zum Entw. 1919 und wohl auch der Kommissionsentwurf ab, zu der Frage der Verbrechenskonkurrenz Stellung zu nehmen[549a]. Beide bringen jedenfalls ihre veränderte Einstellung im Vergleiche zum Vorentwurf durch die veränderte Fassung des § 39 KE. und des § 32 E. 1919 zum Ausdruck: „Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwend-

---

[546]) Gegen VE. auch Dohna Kk. 415.

[547]) Zust. Dohna Kk. 422. Dagegen Kohler GA. 56, 294; Köhler Studien z. VE. 42; GE. z. VE. § 101.

[548]) Begr. 392. Zust. Dohna Kk. 419. Vgl. N. 498.

[549]) Vgl. S. 110.

[549a]) Denkschr. 47. Bürk. 1 ff. meint, daß der KE. und der E. 1919 Verbrechenseinheit annehmen.

bar". Durch die Fassung „anwendbar" wird eine klare Grenzlinie zur Gesetzeskonkurrenz gezogen.

Die unterschiedliche Behandlung des realen Zusammentreffens mehrerer Verbrechen ist nach eingehender Erwägung abweichender Vorschläge durch die Strafrechtskommission beibehalten worden[550]).

Im einzelnen kehren die beiden Gesetzesvorschläge im Vergleich zum Vorentwurf wieder mehr zum geltenden Recht zurück. (§§ 40, 41, 42, 43, 394 KE.; §§ 33, 34, 35, 36, 404 Abs. II Entw. 19). Gefängnis und Einschließung (= custodia honesta) werden wieder kumuliert, ebenso mehrere Haftstrafen, die hier wieder als geringwertige Freiheitsstrafen gelten. Die Möglichkeit, auf eine mildere Strafe zu erkennen, als in dem bei der Idealkonkurrenz zurücktretenden Strafgesetz angedroht ist, wird jetzt ausdrücklich ausgeschlossen[551]).

Die §§ 43 KE., 36 E. 1919 entsprechen im wesentlichen dem § 79 StGB., doch fassen sie diese Bestimmung klarer. Die Tat muß „vor der Verkündung" des früheren Urteils begangen sein.

Im Gegensatze zu den vorstehend behandelten Gesetzesvorschlägen haben sich die österreichischen und die neueren deutschen Entwürfe für Gleichbehandlung der Ideal- und Realkonkurrenz entschieden.

Die Begründungen der österreichischen Entwürfe von 1909 und 1912, die übrigens unrichtig die Lehre unter dem Abschnitte „Bemessung der Strafe" enthalten, führen zunächst aus, daß bei der idealen Konkurrenz eine Straferhöhung angebracht sei. Ihre diesbezüglichen Ausführungen seien, weil sie im vorzüglichen Maße geeignet sind, diese auch von uns vertretene Anschauung zu begründen, hier wörtlich angeführt[552]): „Allein die Schuld des Täters ist eine größere, wenn er durch sein Verhalten zwei oder mehrere gesetzliche Tatbestände verwirklicht, deren jeder für sich schon je nach dem Vorliegen erschwerender Umstände die höchste nach dem Strafgesetz zulässige Strafe hätte nach sich ziehen können. Da jeder Tatbestand schuldhaftes Verhalten voraussetzt, demnach auch im Falle der Idealkonkurrenz das Verschulden alle Merkmale der mehreren gesetzlichen Tatbestände umfassen muß, so ergibt sich, daß zumindest der Täter durch das Bewußtsein der mehrfachen Pflichtverletzung oder der mehrfachen sozialen Schädlichkeit seines Verhaltens sich doch davon nicht hat abbringen lassen. So zum Beispiel in dem Falle, daß ein verheirateter Mann seine dreizehnjährige Tochter notzüchtigt." Die erläuternden Bemerkungen meinen dann weiter, daß auch in der gesetzlich angedrohten Strafschärfung bei Eintreten eines nicht vor-

---

[550]) So nach Ebermayer, Entw. 28 f.: Lucas DJZ. 1911 1520 f. Hippel Z. 42, 540. Die Protokolle der Strafrechtskommission selbst (Prot. 62, 14—23; 223, 9—10) waren mir nicht zugänglich.

[551]) KE. § 39; § 32 E. 1919. Zust. Gerland z. Entw. 1919, S. 43. Begr. öst. VE. 115; Reg. Vorl. 1912, 121.

[552]) Vgl. Begr. Oest. VE. 117, Reg. Vorl. 1912, 123. Gleispach Oest. Z. III, 41 f.

fätzlich herbeigeführten schwereren Erfolges bei einem vorsätzlichen Delikt eine gewisse Anerkennung des Prinzips liege. Im Verfolg dieser Erörterungen wird die Gleichbehandlung damit begründet, daß die Unterscheidung nicht gerechtfertigt sei, da durch die wenn auch nicht theoretisch, so doch praktisch schwierige Grenzziehung zwischen dem ein- und mehrtätigen Zusammentreffen ein wesentlicher Fortschritt nicht zu erwarten sei. Im allgemeinen werde sich allerdings das Bedürfnis nach einer strengeren Strafe beim ideellen Zusammentreffen nicht so oft in dem Maße geltend machen wie bei der Realkonkurrenz. Daraus folge aber nicht die Notwendigkeit der Unterscheidung, sondern nur so viel, daß das Ausmaß der Schärfung kein sehr großes sein dürfe und dem Ermessen des Richters nicht vage Grenzen gezogen werden dürften.

Darüber, ob Verbrechenseinheit oder -mehrheit im Falle der Idealkonkurrenz vorliege, lassen sich der österreichische Vorentwurf und die Regierungsvorlage von 1912 nicht aus[552]). Doch scheint aus der Fassung des § 65 öst. VE. (§ 64 Reg. Vorl. 1912) eine von der unseren abweichende Ansicht hervorzugehen: „Hat jemand mehrere strafbare Handlungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere Strafdrohungen, so bestimmt das Gericht die Gesamtstrafe nach folgenden Grundsätzen."

Die Strafberechnung ist reichlich schwierig gestaltet und stellt an die Rechenkünste der Richter hohe Anforderungen. Zwar wird das gemilderte Kumulationsprinzip, die Festsetzung von Einzelstrafen mit guten und zutreffenden Gründen abgelehnt. Die Bemerkungen führen aus[553]): „Eine andere Methode zwingt den Richter zu einem zweckwidrigen Vorgange. So namentlich, wenn man vorschreiben wollte, daß zunächst nach jeder der einzelnen Strafdrohungen eine einzelne Strafe zu bemessen und die Summe davon zu reduzieren sei. Solchen Vorschriften würde nur äußerlich Genüge geleistet oder sie machen das Problem der Strafbemessung zu einer mathematischen Aufgabe oder sie lenken von dem Wesen der Sache ab. Freilich ergibt sich nach der Methode des Entwurfs nicht eine besondere Strafe oder ein bestimmter Bruchteil für jede einzelne Tat. Allein dies könnte nur theoretische Spitzfindigkeit fordern . . . Eine Methode, nach der der Täter sozusagen in verschiedene Teile zerlegt würde und etwa drei verschiedene Arten von Freiheitsstrafen nebeneinander verhängt werden könnten, würde eine zweckentsprechende Bemessung zum mindesten nicht besser gewährleisten als die des Entwurfes, und ihre Ergebnisse müßten geradezu befremdend wirken." Dem Vorwurf, die Strafbemessung zu einer mathematischen Aufgabe zu gestalten, entgehen die beiden Entwürfe nun selbst nicht (§§ 66 ff. öst. VE.; §§ 65 ff. Reg. Vorl. 1912). Wenn Strafen gleicher Art zusammentreffen, so soll der Strafrahmen der zu bildenden Gesamtstrafe sich zwischen der um ein Viertel erhöhten höchsten Untergrenze und der um ein Viertel er-

[553]) Begr. öst. VE., 118; Reg. Vorl. 1912, 123 f.

höhten höchsten Obergrenze der zusammentreffenden Strafdrohungen bewegen. Die Erhöhung erscheint zu gering. Dasselbe hat in der schwersten Strafart bei mehreren konkurrierenden ungleichartigen Strafdrohungen zu geschehen. Sind verschiedene Strafen wahlweise angedroht, so soll sich der Richter erst entscheiden, auf welche Strafart er erkennen will. Diese Bestimmung ist sehr zweckmäßig. Erst dann ist zu bestimmen, ob mehrere gleich- oder ungleichartige Strafrahmen konkurrieren. Wegen Zusammentreffens mit einer verhältnismäßig geringfügigen Strafe werden Unter- und Obergrenze nicht erhöht. Beim Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und Geldstrafe kann das Gericht beide kumulieren, hat aber auch die Möglichkeit, das Zusammentreffen bei Bemessung der Freiheitsstrafe zu berücksichtigen. Die Todesstrafe und die lebenslange Kerkerstrafe absorbieren sämtliche anderen Strafen bis auf den Verfall und nach der Regierungsvorlage außerdem Veröffentlichung des Urteils.

Eine dem § 265 öst. StPO. entsprechende Vorschrift finden wir im § 68 öst. VE. (§ 67 Reg. Vorl. 1912) wieder. Auch hier wird von der Beschränkung, daß die erstkannte Strafe nicht verbüßt, verjährt oder erlassen sein darf, abgesehen; also geringere Schuld, nicht wachsende Intensität der Grund der Strafmilderung. Das Gericht hat die Gesamtstrafe zu ermitteln und den Ueberschuß über die vorher erkannte Strafe als Zusatzstrafe zu verhängen. Hierbei ist die frühere Strafe, auch wenn von leichterer Strafart, voll anzurechnen. Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Gesamtstrafe in der schwersten Strafart zu bestimmen sei, bildet die Anordnung, daß, wenn die neu hervorgekommene Tat milder ist, als die bereits verhängte, die Zusatzstrafe in der milderen Strafart anzusprechen ist. In leichten Fällen kann das Gericht, ebenso wie von der Straferhöhung, von der Bildung der Gesamtstrafe absehen. Der recht anfechtbaren Folgerung der Praxis aus dem geltenden österreichischen Recht, daß eine Todesstrafe nicht mehr verhängt werden dürfe, wenn die früher wegen der konkurrierenden Tat erkannte Strafe verbüßt sei, begegnen die Entwürfe durch ausdrückliche Bestimmung.

Der österreichische Gegenentwurf von 1922, der amtliche Entwurf von 1925 und die Reichstagsvorlage von 1927 haben gegenüber der eben besprochenen Regelung eine wesentliche Vereinfachung gebracht[554]).

Die Begründung zu den deutschen Strafgesetzvorschlägen[555]) führt für die Gleichbehandlung folgende, zum Teil nicht stichhaltige Gesichtspunkte an. Zutreffend wird bemerkt, die Schwierigkeiten, die bei der oft zweifelhaften Abgrenzung der beiden Konkurrenzformen von einander zu überwinden seien, ständen meist in keinem Verhältnisse zu dem praktischen Wert der Unterscheidung. Daß die Schwierigkeiten nicht unüberwindbar sind, wird nicht behauptet[556]). Daß aber dadurch, daß eine sehr große Anzahl von Konkur-

[554]) Vgl. §§ 31 ff. GE., §§ 64 ff. E. 1925, §§ 65 ff. Entw. 1927
[555]) Begr. E. 1927, S. 50 f.; Begr. E. 1925 S. 47 f.
[556]) Vgl. Honig GS. 92, 115 ff.

renzfällen nahe der Grenze zwischen den beiden Formen steht, oft große Mißhelligkeiten hervorgerufen werden, und es sich hier ebensogut rechtfertigen läßt, Verhaltenseinheit wie -mehrheit anzunehmen, und eine Strafverschiedenheit nicht gebilligt werden kann, ist eine Tatsache, die sich nicht wegleugnen läßt. Wenn diese Fälle gegenüber den anderen, in denen unzweifelhaft Einheit oder Mehrheit des Verhaltens vorliegt, von erheblicher Bedeutung sind — und das behaupte ich —, so ist die Gleichbehandlung genügend gerechtfertigt. Wenn die Begründung für die Gleichbehandlung weiter ausführt, daß auch die sich aus dem Absorptionsprinzip ergebende Folgerung — Möglichkeit des Herabgehens unter das höchste Mindestmaß — zu recht unbefriedigenden Ergebnissen führe, so ist dies als Begründung für die Gleichbehandlung nicht stichhaltig; denn diese Konsequenz läßt sich durch eine Ausnahmebestimmung beheben[557]). Ebenso liegt es mit der Möglichkeit der Doppelverurteilung zum Tode, zum Tode und zu Freiheitsstrafe[557]).

Zu der Frage der Verbrechenseinheit oder -mehrheit beim eintätigen Zusammentreffen nehmen die Entwürfe keine Stellung. § 31 des österreichischen Gegenentwurfs spricht für unsere Auffassung. Er beginnt: „Hat jemand durch dieselbe oder durch verschiedene Taten mehrere strafbare Handlungen begangen". Die Entwürfe von 1925 und 1927 haben in dieser Richtung eine interessante Entwicklung durchgemacht. § 63 E. 1925 bestimmte noch: „Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar oder hat jemand mehrere selbständige Taten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, so ist nur auf eine Strafe zu erkennen." Es waren aber bei dieser Fassung noch die bekannten gegnerischen zu dem geltenden Recht geltend gemachten Argumente möglich. Der Reichsrat hat nun folgende Worte eingefügt: „oder ist durch die Tat dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt", also auch die gleichartige Idealkonkurrenz berücksichtigt.

Die Bestrafung erfolgt nach allen genannten Entwürfen nach dem Grundsatze der Einheitsstrafe ohne Zumessung von Einzelstrafen (s. §§ 31 ff. öst. GE., 63 ff. E. 1925, 65 ff. E. 1927). Die Gesamtstrafe ist aus dem schwersten Strafrahmen zu entnehmen. Am härtesten ist stets ohne Rücksicht auf die Dauer die Strafdrohung, die die schwerste Strafart enthält. Ein Umrechnungsmaßstab fehlt allerdings, doch ist Zuchthaus zweifellos schwerer als Gefängnis und dieses schwerer als Einschließung. Auch hier muß man allerdings die lebenslänglichen Strafen als besondere Strafarten den zeitigen voranstellen[558]). Bei gleicher Strafart entscheidet die höchste Strafdrohung, bei gleichen Hauptstrafen wird man auch hier wie im geltenden Recht entscheidend sein lassen müssen, ob andere Hauptstrafen wahlweise oder Nebenstrafen angedroht sind[559]). Bei der Ver-

---

[557]) Zust. Lobe GS. 93, 120; Honig GS. 92, 115 ff.
[558]) Vgl. S. 138.
[559]) Vgl. S. 101.

gleichung der Strafrahmen ist auf die Aenderungen, die sich aus dem allgemeinen Teil ergeben, Rücksicht zu nehmen.

Das Prinzip der Einheitsstrafe ist im Verhältnis sämtlicher Freiheitsstrafen zueinander durchgeführt. Es gilt ferner für das Zusammentreffen von mehreren Geldstrafen und von Geldstrafe mit Freiheitsstrafe. Im Falle des Zusammentreffens von Einschließung (= custodia honesta) mit anderen Strafen ist eine Ausnahme von dem Satze, daß die Strafe in der schwersten Strafart zu bilden sei, zugelassen. Diese Bestimmung hat in den drei Entwürfen manche Aenderung erfahren. § 31 des österreichischen Gegenentwurfs lautet: „Statt auf Gefängnis kann jedoch auf Einschließung erkannt werden, wenn die mit Gefängnis strafbare Handlung gegenüber einer mit Einschließung bedrohten von verschwindender Bedeutung ist und nicht ehrlose Gesinnung bekundet." Dagegen ordnete § 64 Abs. III E. 1925 allgemein an: „Auf Einschließung kann erkannt werden, wenn die Voraussetzungen hierfür auch nur bei einer der Taten vorliegen". In der Begründung wurde weiter ausgeführt, daß eine Einschließung nur dann in Frage komme, wenn die Voraussetzungen der Ehrenstrafe gerade bei der Tat vorlägen, die für das Charakterbild des Täters von maßgebender Bedeutung sei. Die Bestimmung wurde fast allgemein von der Wissenschaft nicht gebilligt und als unanwendbar bezeichnet[560]). Darauf erhielt der § 64 Abs. III in der Reichsratskommission folgende Fassung: „Auf Einschließung kann erkannt werden, wenn die Voraussetzungen hierfür auch nur bei einer der zusammenhängenden Gesetzesverletzungen vorliegen und die anderen daneben nicht ins Gewicht fallen". Die Anordnung des § 64 Abs. III Entw. 1925 ging zu weit. Sie schenkte dem Richter ein zu großes Vertrauen; daß der Entwurf in der Begründung die Fassung des Gesetzes einschränkt, genügt nicht. Eine Ausnahme bedarf immer der klaren gesetzlichen Regelung, ihre Grenzen sind genau zu umreißen. Mir scheint aber weiter, daß die Regelung des Entwurfs 1927 und besonders die des österreichischen Gegenentwurfes den Rechtsbrecher zu sehr benachteiligt. Es würde in vielen Fällen sein beim Nicht-Vorliegen der Konkurrenz bestehendes gesetzliches Recht auf die Ehrenstrafe zu sehr verkümmert werden. Ich schlage vor, ein klein wenig weiter zu gehen und zu bestimmen, daß die Strafe in der Strafart zu bemessen ist, die der Tat entspricht, die die überwiegende Bedeutung hat. Ich komme also dem Entwurf 1925 sehr nahe, nur halte ich eine gesetzliche Festlegung der dort in der Begründung gemachten Einschränkung für notwendig[561]).

Der schwerste Strafrahmen erfährt im Falle des Zusammentreffens folgende Abänderungen: Nach oben erweitert sich der Straf-

---

[560]) Liszt-Schmidt § 73 N. 1; Beschluß der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft GS. 94, 41 f.; Lobe GS. 93, 120 ff.; Gerland Entw. 25, 85; Hippel Z. 47, 60; Honig GS. 92, 121 f.; Kohlrausch Reform 1926, 8 f. Zweifelnd Wach. DJZ. 1925, 537; Wegener Reform 1926, 684.

[561]) Vgl. S. 109 f.

rahmen um die Hälfte, jedoch darf die Dauer einer zeitigen Freiheitsstrafe die Summe der angedrohten Höchststrafen und die Dauer von fünfzehn Jahren nicht überschreiten. Bei der Errechnung der Summe der Höchststrafen sind die einzelnen Obergrenzen der Strafen ohne Rücksicht auf die Strafart zusammenzurechnen; denn einen Umrechnungsmaßstab zwischen den einzelnen Strafarten kennen die Entwürfe nicht. — — Ferner darf laut ausdrücklicher Bestimmung nicht unter das höchste in einem der verletzten Strafgesetze angedrohte Mindestmaß der Strafen herabgegangen werden. Die höchste Untergrenze wird durch den Umstand, daß sie in einer leichteren Strafart festgesetzt ist, nicht beeinflußt, da, wie erwähnt, in den Entwürfen ein Umrechnungsmaßstab nicht existiert.

Neben der Todes- und lebenslänglichen Freiheitsstrafe gilt das Absorptionsprinzip, da hier eine Erhöhung des Strafrahmens nicht möglich ist.

Die Verhängung von Nebenstrafen, Nebenfolgen, Geldstrafe aus Gewinnsucht und Maßregeln der Besserung und Sicherung ist auch dann möglich, wenn sie nur in einem der verletzten Strafgesetze für zulässig erklärt oder vorgeschrieben sind (vgl. öst. GE. § 34, E. 1925 § 65, E. 1927 § 67).

Hinsichtlich der Ausdehnung des Gebietes der Realkonkurrenz weichen der österreichische Gegenentwurf und die Entwürfe von 1925 und 1927 voneinander ab. Ersterer hält sich im Prinzip an das geltende österreichische Recht und die österreichischen Strafgesetzvorschläge, die letzteren zutreffend an das geltende deutsche Recht, doch ist die Fassung erheblich klarer.

Die Bestimmungen der Reichstagsvorlage (E. 1927) sind auch in dem Strafrechtsausschuß des Reichstags beibehalten worden[562]). Ein Abänderungsantrag Dr. Rosenberg, Landsberg, Saenger, Sollmann, die Erhöhung des Strafrahmens nur beim mehrtätigen Zusammentreffen zuzulassen, und der die Feststellung der Höhe der Einzelstrafen im Urteil in allen Fällen der Konkurrenz verlangte, wurde abgelehnt. In den deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen sind die uns interessierenden Fragen mit Rücksicht auf die Uebereinstimmung der Auffassung der gesetzgebenden Körperschaften beider Länder nicht behandelt worden[563])[564]).

---

[562]) S. Verhandlungen des Strafrechtsausschusses des Reichstags (Reichsstrafgesetzbuch), III. Wahlperiode, 1924/27, 38. Sitzung 8 ff., 39. Sitzung 1 ff.

[563]) Vgl. Protokolle über die Sitzungen der deutschen und österreichischen gemeinsamen Strafrechtskonferenz und die zusammengestellten Ergebnisse hierzu. Reichstag III. Wahlperiode, 1924/1928, 32. Ausschuß.

[564]) Nach einer mir nach Anfertigung der Arbeit zugegangenen Zeitungsnotiz hat der Strafrechtsausschuß des 1928 neu gewählten Reichstags die Bestimmungen der E. 1925 und 1927 einer Aenderung unterzogen. Der nicht ganz klare Bericht lautet: „§ 66 wurde mit einem sozialdemokratischen Zusatz genehmigt, wonach im Urteil fest-

Wir sind zum Schluß gekommen. Zusammenfassend können wir sagen, daß die Regelung der Reichstagsvorlage im allgemeinen zu begrüßen ist. Die §§ 65 ff. bringen eine wesentliche Vereinfachung und Verbesserung gegenüber dem geltenden deutschen und österreichischen Rechte. Abgesehen von den im Texte beiläufig erwähnten Mängeln ist als Hauptfehler zu betrachten, daß der Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht berücksichtigt ist oder wenigstens für diesen Fall die Strafschärfung des § 66 E. 1927 nicht zugelassen ist. Die unterschiedliche Behandlung wird in Zukunft zu Mißhelligkeiten führen[565]). Der Unterschied von Verhaltenseinheit und -mehrheit würde, wenn auch die Regelung in dieser Richtung erfolgen sollte, was bei dem fortgeschrittenen Stande der Reform allerdings nur schwerlich anzunehmen ist, nur noch von geringer Bedeutung im Strafrecht selbst sein, wohl im Prozeßrecht[566]).

zustellen ist, wie jede der mehreren Taten zu bestrafen wäre, wenn jede allein zur Aburteilung käme. Dieser Zusatz wird mit 14 gegen 13 Stimmen bei einer Stimmenthaltung angenommn. Von der Regierung wurde zu dieser Abstimmung erklärt, daß nun eine Unklarheit geschaffen sei, und daß man bei der zweiten Lesung des Entwurfs die Frage erneut aufrollen müsse." Ein genaues Protokoll war bisher nicht zu erlangen. Es ist aus der Zeitungsnotiz nicht klar ersichtlich, ob den Einzelstrafen eine selbständige Bedeutung zukommen soll. Ist dies der Fall, so wäre die Aenderung nicht zu billigen.

[565]) Vgl. S. 99 f., 117, 152 f.

[566]) Vgl. S. 128.